Die Verjährungseinrede im internationalen Privatrecht, nach heutigem Reichsrecht.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Albert Treutler
Referendar in Neurode i. Schl.

Borna-Leipzig
Buchdruckerei Robert Noske
1909.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Dahn.
Korreferent: Professor Dr. Herb. Meyer.

Meinen Eltern

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Einleitung 1

II. Welches örtliche Recht ist für die Beurteilung der Verjährung maßgebend? 4

1. Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch enthält hierüber keine Vorschriften, so daß es der Wissenschaft und Praxis überlassen bleibt, einen den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechenden Grundsatz aufzustellen.
2. Überblick über die frühere Behandlung der Verjährung im internationalen Privatrecht.
3. Kurze Betrachtung von Wesen, Zweck und Wirkung der Verjährung nach dem Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
4. Hiernach ist die Ansicht nicht haltbar, daß die Verjährung
   a) nach dem Recht des Prozeßgerichtes,
   b) nach dem dem Gläubiger günstigeren Recht,
   c) nach dem Rechte des Wohnsitzes des Gläubigers,
   d) nach dem Recht des Zahlungsortes,
   e) oder nach dem Rechte des Wohnsitzes des Schuldners zu beurteilen sei.
5. Nach der richtigen, weitaus am stärksten vertretenen Ansicht muß das für das einzelne Rechtsverhältnis überhaupt maßgebende Recht auch der Beurteilung der Verjährung zugrunde gelegt werden.

III. Erörterung der Frage, welches Recht für ein bestimmtes Rechtsverhältnis als maßgebend anzusehen ist 32

Seite

1. Diesbezügliche Bestimmungen sind in das Einführungsgesetz nicht aufgenommen.
2. In erster Linie werden Parteivereinbarungen, insofern sie als solche erkennbar sind und keine zwingenden Rechtsnormen entgegenstehen, zu berücksichtigen sein.
3. Es ist unmöglich, ein für alle Rechtsverhältnisse maßgebendes einheitliches Recht ermitteln zu wollen; vielmehr können als Anknüpfungsmomente des anzuwendenden Rechts
   a) der Vertragsort,
   b) das Personalstatut des Schuldners,
   c) oder der Erfüllungsort in Betracht kommen, zwischen denen in jedem einzelnen Falle zu wählen sein wird.

IV. Kurze Zusammenfassung der Ergebnisse 63

Literaturverzeichnis.

Asser, Das internationale Privatrecht. Bearbeitet aus dem Holländischen von Cohn. Berlin 1880.

v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Bd. 1 u. 2. 2. Aufl. Hannover 1889.

v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts. Stuttgart 1892.

v. Bar, Internationales Privatrecht. In Holtzendorffs Enzyklopädie Bd. 2. 1904.

Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Hannover 1897.

Bendix, Das deutsche bürgerliche Recht. 2. Aufl. 1904.

Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen. Erlangen 1890.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Jena 1903.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Tübingen u. Leipzig 1900.

Dahn, Über die Wirkung der Klagverjährung bei Obligationen. Diss. München 1855.

Dernburg, Pandekten. 7. Aufl. Berlin 1902.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle 1906.

Eck, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1904.

Edelmann, Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches im internationalen Privatrecht. In der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. 8. Leipzig 1898.

Enneccerus, Das bürgerliche Recht. Bd. 1. Marburg 1900.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl. Berlin 1906.
Fischer, Recht und Rechtsschutz. Berlin 1889.
Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 1. Leipzig 1895.
Grawein, Verjährung und gesetzliche Befristung. Leipzig 1880.
Habicht, Internationales Privatrecht nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1907.
Haidlen, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Stuttgart 1897.
Hellwig, Anspruch und Klagrecht. Jena 1900.
Heymann, Das Vorschützen der Verjährung. Breslau 1895.
Friedenthal, Einwendung und Einrede in der Zivilprozeßordnung und dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 1898.
Hölder, Kommentar zum allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.
Hölder, über Ansprüche und Einreden. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 93. 1902.
Kahn, Gesetzeskollision. In Iherings Jahrbüchern Bd. 30. Jena 1891.
Klingmüller, über Klageverjährung und deren Wirkung. In der Festgabe für Felix Dahn Teil 2. Breslau 1905.
Kuhlenbeck, Das räumliche Geltungsgebiet der Rechtsnorm. Sogen. Statutenkollision und internationales Privatrecht. In der Juristischen Wochenschrift 24. Jahrg. 1895.
Kuhlenbeck, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1903.
Landsberg, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1904.
Langheineken, Anspruch und Einrede. Leipzig 1903.
Martin, Zur Lehre von der sogen. Kollision der Privatrechtsgesetze. Im Archiv für praktische Rechtswissenschaft, n. F. Bd. 5. 1868.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1900.
Meili, Die Kodifikation des internationalen Zivil- und Handelsrechts. Leipzig 1891.

Meili, Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis. Bd. 1 u. 2. Zürich 1902.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 1. 1888.

Müller, Die Klageverjährung im internationalen Privatrecht. Konitz (Westpr.) 1898.

Müller-Meikel, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. 2. Aufl. München 1904.

Neumann, Internationales Privatrecht in Form eines Gesetzentwurfes. Berlin 1896.

Neumann, Gutachten über die Frage: Nach welchem örtlichen Rechte sind auf Grund internationalen Privatrechts die Vertragsobligationen zu beurteilen? In den Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages Bd. 1. Berlin 1897.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Berlin 1903.

Neumann, Prinzipielle Gesichtspunkte für das Verständnis der privatinternationalen Vorschriften des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. In Gruchots Beiträgen Bd. 46.

Niedner, Das Einführungsgesetz vom 18. 8. 1896. Berlin 1899.

Niemeyer, Positives internationales Privatrecht. Teil 1: Das in Deutschland geltende internationale Privatrecht. Leipzig 1894.

Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts. Leipzig 1895.

Niemeyer, Das internationale Privatrecht im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1896.

Niemeyer, Nach welchem örtlichen Recht sind auf Grund internationalen Privatrechts die Vertragsobligationen zu beurteilen? In der Deutschen Juristenzeitung 3. Jahrg. Berlin 1898.

Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1901.

Nordheimer, Nach welchem örtlichen Recht sind auf Grund des deutschen internationalen Privatrechts die Vertragsobligationen zu beurteilen? Diss. Erlangen 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Aufl. Berlin 1903.

Regelsberger, Pandekten. Leipzig 1893.

Rosenberg, Verjährung und gesetzliche Befristung. München 1904.

Sahm, Die außergerichtliche Geltendmachung der Verjährungseinrede. In Iherings Jahrbüchern Bd. 49. Jena 1905.

v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts. Bd. 5 u. 8. Berlin 1849.

Schmid, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Grenzen. Jena 1863.

v. Seeler, Nach welchem örtlichen Rechte sind auf Grund internationalen Privatrechts die Vertragsobligationen zu beurteilen? In den Verhandlungen des 24. Deutschen Juristentages Bd. 2. 1897.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und Einführungsgesetz. Bd. 1. München 1907.

v. Wächter, über die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten. Im Archiv für zivilistische Praxis Bd. 24 u. 25.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt a. M. 1906.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. Bd. 1 u. 2. 1. Stück. Leipzig 1897. Bd. 2. 2. Stück. Leipzig 1903.

Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, begründet von Böhm, herausgegeben von Niemeyer.

I.

Alle Grundsätze und Normen, nach denen im Verkehr zwischen Angehörigen verschiedener Staaten die Unterwerfung eines privaten Rechtsverhältnisses unter das Recht des einen oder des anderen Staates sich bestimmt, pflegt man unter der Bezeichnung „internationales Privatrecht" zusammenzufassen.

Der Ausdruck „internationales Privatrecht" hat, trotzdem er einerseits zu der Annahme verleitet, als ob es ein zweifellos feststehendes Recht gebe, das für den internationalen privatrechtlichen Verkehr aller gelte, andrerseits aber in Verbindungen wie: „deutsches", „französisches", „englisches internationales Privatrecht" einen Widerspruch in sich selbst bildet, im internationalen Rechtsverkehr so feste Wurzeln geschlagen, daß er wegen seiner Kürze und internationalen Geltung in Ermanglung einer prägnanteren Bezeichnung kaum zu vermeiden ist; ich habe mich deshalb auch seiner im Sinne von „räumliche Herrschaft der Rechtsnormen" bedient.

Es ist selbstverständlich, daß Privatrechtsverhältnisse, die bezüglich ihrer Entstehung, Gültigkeit, Wirksamkeit und ihres Aufhörens sich in dem räumlichen Herrschaftsbereich eines und desselben Staates verwirklichen, auch nach den für diesen Staat geltenden Gesetzen beurteilt werden müssen.

Schwieriger aber gestaltet sich die Rechtsprechung, wenn Angehörige verschiedener Staaten in irgendeiner rechtlichen Beziehung über ein unter ihnen zustande gekommenes Rechtsgeschäft in Streit geraten und jede Partei sich auf ein anderes Recht beruft.

Mit der Lösung dieser Rechtsfragen hat sich die Theorie des internationalen Privatrechts zu beschäftigen; sie hat die Aufgabe, über die Anwendung auswärtiger Rechtsnormen die richtigen, d. h. der Natur der Sache entsprechenden Grundsätze aufzustellen.

Man wird daher das internationale Privatrecht am besten definieren „als die Regelung der Kompetenz der in die Privatrechtsverhältnisse eingreifenden Rechtsnormen und Akte der einzelnen Staaten".[1])

Das internationale Privatrecht hat in den Art. 7—31 Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch keineswegs eine erschöpfende Behandlung erfahren. Die hier bezüglich der räumlichen Herrschaft der deutschen Rechtsnormen gegebenen Vorschriften bilden kein zusammenhängendes Ganzes, sondern nur einen Torso, der insbesondere für die Schuldverhältnisse und das Sachenrecht große Lücken aufweist.

Sache der Rechtsprechung ist es nun, die vorhandenen Lücken, sei es, daß eine Materie von der Regelung überhaupt ausgeschlossen wurde oder nur eine unvollständige Regelung erfahren hat, durch die „aus der Natur der Rechtsverhältnisse abzuleitenden allgemeinen Prinzipien

---

[1]) v. Bar, Lehrb. d. internat. Privat- und Strafrechts S. 2.

im Anschluß an die durch die Wissenschaft und Rechtsprechung gewonnenen wertvollen Ergebnisse" [2]) auszufüllen oder nach den Gesichtspunkten der Analogie zu ergänzen.

Ebenso wie im internen Recht gibt es naturgemäß auch im internationalen Privatrecht einen Komplex bestimmter Fragen, die den Richter besonders interessieren und beschäftigen, da sie in vielen oder allen Teilen der Doktrin praktisch werden können und deshalb am häufigsten wiederkehren.

So ist von jeher für den internationalen Verkehr die Behandlung der Verjährungseinrede von praktischer Bedeutung gewesen, da die Rechte der einzelnen Staaten hierin nicht übereinstimmen.

Nehmen wir z. B. an, daß ein Engländer mit einem Österreicher gelegentlich einer Vergnügungsreise in Luzern einen Kaufvertrag abschließt, der in Breslau erfüllt werden soll, und daß mangels Zahlung nach 6 Jahren vor dem Landgericht in Breslau auf Zahlung des Kaufpreises geklagt, der Klage aber die Einrede der Verjährung entgegengesetzt wird.

Nach welchem Rechte, dem englischen, österreichischen, schweizerischen oder deutschen Rechte wird diese Einrede zu beurteilen sein?

Inwieweit nun der deutsche Richter bei Beurteilung der Frage, ob ein Rechtsgeschäft als verjährt oder nicht verjährt anzusehen ist, positive Vorschriften anzuwenden

[2]) Staubs Komm. z. HGB. S. 3.

hat oder auf die oben angegebenen Hilfsmittel angewiesen ist, wird Gegenstand der weiteren Abhandlung sein.

II.

1. Was zunächst einschlägige positive Vorschriften betrifft, so würde man vergeblich im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch nach einer solchen Kollisionsnorm für die Verjährung suchen; diese Materie ist entsprechend der übrigen Behandlung, die das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch erfahren hat, nirgends geregelt.

Wir haben es also mit einer vollständigen Lücke des Gesetzes zu tun.

Es gilt hier der Grundsatz, wie ihn Habicht[3]) allgemein für die Ausfüllung derartiger Lücken aufstellt: „Nirgends konnte ein Zweifel darüber bestehen, daß die Frage nach der Ausfüllung dieser Lücken in der Rechtsprechung hervortreten und von dem Richter, der sich seiner Pflicht, das Recht zu finden, nicht entziehen könne, gelöst werden müsse. Wenn man sich trotzdem enthielt, einen Rechtssatz aufzustellen, so kann das nur bedeuten, daß man dem Richter freie Hand geben wollte, seinerseits die für die Ordnung dieser Verhältnisse zutreffende Kollisionsnorm aufzustellen, m. a. W., daß man die Aufgabe, die an sich in den Bereich des Gesetzgebers fällt,

---

[3]) Habicht S. 36.

die Rechtsetzung, den Organen der Rechtsanwendung, vor allem der Rechtsprechung übertragen wollte".

2. Bevor ich aber näher auf den Standpunkt eingehe, den Theorie und Praxis unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu dieser Frage einnehmen, will ich kurz einen Rückblick auf die frühere Behandlung der Verjährung werfen.

Entsprechend der Wichtigkeit des Verjährungsinstituts für den internationalen Rechtsverkehr ist dasselbe von vielen Schriftstellern erörtert und sind dementsprechend hinsichtlich dieser Materie die verschiedenartigsten Ansichten entwickelt worden.

Bei allen diesen Theorien macht sich das Bestreben geltend, aus den verschiedenen Anknüpfungsmomenten, welche die Verjährung in engere Beziehung zu der einen oder der anderen Partei treten lassen, irgendeins herauszugreifen und das Recht dieses Ortes für alle Fälle der Verjährung als entscheidend zu erklären.

Aus diesem Bestreben resultieren die verschiedenen Ansichten, wonach die Verjährung bald nach dem dem Gläubiger günstigeren Recht, bald nach dem Recht des Zahlungsortes, bald nach dem Recht des Wohnsitzes des Gläubigers oder Schuldners oder schließlich nach der lex fori beurteilt werden müsse.

Den genannten Theorien, welche ein überwiegendes Vorherrschen des Rechtes eines bestimmten Ortes zugunsten der einen oder anderen Partei betonen, liegt meistens eine falsche Vorstellung von dem Wesen und

Zweck der Verjährung zugrunde, weshalb es notwendig erscheint, sich die prinzipielle Auffassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu vergegenwärtigen.

Im allgemeinen hält man den Begriff „Verjährung" für hinreichend gekennzeichnet, wenn man ihn mit Untergang eines Rechts oder Eintritt eines Rechtsnachteils aus diesem oder jenem Grunde für gleichbedeutend erklärt.

Doch hat Rutz[4]) in seiner „die Wesensverschiedenheit von Verjährung und gesetzlicher Befristung" betitelten Abhandlung an der Hand der Sprachlehre nachgewiesen, daß „Verjährung" diese Grundbedeutung von Anfang an nicht gehabt hat.

„Verjähren" hieß ursprünglich nach Heyne[5]) „über ein Jahr alt werden, sehr alt werden, altern", so daß der Satz: „ein Recht oder Zustand verjährt oder ist verjährt" den Sinn hatte: „das Recht, der Zustand wird alt und älter oder ist so und so alt, sehr alt geworden, es besteht".

Das Substantiv „Verjährung" bezeichnete somit das Ereignis des sich vollendenden oder vollendeten Alters eines Rechts oder Zustandes.

An dieses durch Einwirkung der Zeit hervorgerufene Altern oder Bestehen eines Rechts oder Zustandes hat die Rechtsordnung eine rechtliche Wirkung geknüpft, so daß unter „Verjähren" im Rechtssinne das mit irgendeiner rechtlichen Wirkung ausgestattete Altern oder Bestehen

---

4) Arch. f. ziv. Prax. Bd. 101 S. 435 ff.

5) Deutsches Wörterb. Bd. 3 S. 1207.

eines Rechts zu verstehen ist; die Rechtswirkung kann sich sowohl im Untergange eines bestehenden Rechts oder im Entstehen eines neuen Rechts äußern.

Dem Verjährungsinstitut liegen verschiedene rechts- und wirtschaftspolitische Erwägungen zugrunde.

Einerseits wird derjenige, der gegen einen anderen eine berechtigte Forderung hat und Wert auf deren Erfüllung legt, seinen Anspruch beizeiten geltend machen. Tut er dies nicht, so spricht die Wahrscheinlichkeit dafür, daß er kein besonderes Interesse an der Erfüllung dieser Leistung hat, ja daß sein Anspruch vielleicht unbegründet ist, mithin auch der Staat keine besondere Verpflichtung hat, dem betreffenden Berechtigten seinen Schutz angedeihen zu lassen.

Andererseits ist es mit den Anforderungen des Verkehrs nicht zu vereinigen, daß veraltete Ansprüche in einer Zeit noch erhoben werden dürfen, wo vielleicht der Gegner eben wegen Ablaufs der Zeit nicht mehr oder nur schwer in der Lage ist, die ihm zur Seite stehenden Verteidigungsmittel geltend zu machen und zu beweisen.

Nach den Motiven[6]) liegt der Schwerpunkt der Verjährung nicht darin, daß dem Berechtigten sein gutes Recht entzogen, sondern darin, daß dem Verpflichteten ein Schutzmittel gegeben wird, gegen voraussichtlich unberechtigte Ansprüche ohne ein Eingehen auf die Sache sich zu verteidigen.

---

[6]) Bd. 1 S. 291.

Insofern kommt der Verjährung zunächst die Funktion einer Beweiserleichterung zu.

Es ist zuzugeben, daß nach dieser Begründung die Verjährung nur im Interesse des Schuldners zu bestehen scheint; betrachtet man sie aber von einem idealeren Standpunkt, vom Zweck des Rechts, so wird man finden, daß sie im weitesten Kreise auch der Allgemeinheit zugute kommen soll.

Dahn[7]) spricht sich in seiner Inaugural-Dissertation hierüber folgendermaßen aus: „Frieden ist das Ziel allen Rechts, Herstellung einer dauernden Harmonie aller Einzelwillen und Einzelherrschaften; zu deren Erhaltung schafft es Regeln und Voraussetzungen, nach und unter denen eine Einzelherrschaft geschützt wird. Aber es wird die Anwendung solcher Regeln da nicht dulden, wo sie unnötig oder gar schädlich erscheinen, wenn sie statt Frieden zu stiften oder zu erhalten einen bestehenden Frieden gefährden oder zerstören würden".

Eine Störung des Friedens aber würde eintreten, wenn jemand Verhältnisse, die durch die Länge ihres ruhigen Bestandes, durch die Anerkennung der anderen Einzelwillen den Frieden der Zeit erworben und das Ansehen von rechtsbeständigen gewonnen haben und auf die sich infolgedessen der Verkehr mehr oder minder verlassen hat, mit veralteten Ansprüchen erschüttern und

---

[7]) Dahn, über die Wirkung der Klagverjährung bei Obligationen S. 7.

ins Wanken bringen könnte. „Die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens, der durch Geltendmachung vergilbter Forderungen nicht beunruhigt werden soll, ist auch heute noch das leitende Motiv der Verjährung.“ [8])

Auch der wirtschaftspolitische Zweck gibt der Verjährung als Mittel zur Herbeiführung eines gesunden Kreditwesens die Bedeutung einer dem Gemeinwohle nützlichen Einrichtung.

Infolge kurzer Verjährungsfristen „mahnt sie den einzelnen zur rechtzeitigen und strengen Einziehung seiner Geschäftsaußenstände und zur baldigen Wiedervervollständigung des Betriebsfonds, hält den Verlust von Zinsen und sonstigem Gewinn hintan und fördert indirekt den schnellen Umsatz“,[9]) welche praktischen Folgen auf dem wirtschaftlichen Gebiete sich kaum leugnen lassen dürften.

Was unterliegt nun der Verjährung?

Nach gemeinem Rechte würde die Antwort lauten: die Klage, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch müssen wir antworten: der Anspruch; denn nach § 194 Abs. 1 unterliegt der Verjährung das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen (Anspruch).

Wir sprechen deshalb heute allgemein von einer Anspruchsverjährung und keiner Klageverjährung, trotzdem die erstere ihrem Wesen nach nichts anderes ist als die

---

[8]) Klingmüller, Festgabe für Felix Dahn 2. Teil: Über Klageverjährung und deren Wirkung.

[9]) Staudinger Bd. 1 S. 579.

Klageverjährung des gemeinen Rechts, da unter Klage die Befugnis zu verstehen ist, einen Anspruch im Wege selbständigen Angriffes vor Gericht geltend zu machen.

Die Motive[10]) bemerken hierzu folgendes: „Der Ausdruck Anspruchsverjährung ist nicht der gemein übliche; mitunter findet sich die Bezeichnung Rechtsverjährung oder Schuldverjährung, zumeist die Bezeichnung Klageverjährung. Gegen den Ausdruck Rechtsverjährung spricht, daß die in Frage stehende Verjährung das dingliche Recht unberührt läßt; gegen den Ausdruck Schuldverjährung, daß unter Schuld gewöhnlich nur die dem Forderungsrechte entsprechende Verbindlichkeit verstanden wird. Der Ausdruck Klageverjährung dagegen legt das Mißverständnis nahe, daß das spezifische Moment der Klagebefugnis den Gegenstand der Verjährung bilde. Die Verjährung richtet sich nicht gegen die prozessuale Zuständigkeit der gerichtlichen Verfolgung, sondern gegen die Verjährung selbst".

Windscheid brachte zuerst diesen Ausdruck durch seine Abhandlung „Die actio des römischen Zivilrechts" in die deutsche Rechtswissenschaft, der dann, viel angefeindet — Bekker[11]) z. B. spricht von ihm als einem mißlungenen Versuch, den Gebilden der Gegenwart aus falsch verstandenen Flicken der römischen Rechtslehre ein

[10]) Bd. 1 S. 289, 290.

[11]) Bekker, Sprachliches und Sachliches zum BGB., in Iherings Jahrb. Bd. 49 S. 57.

passend Gewand zu schneidern —, in das Bürgerliche Gesetzbuch Aufnahme fand.

Mag man darüber denken wie man will, jedenfalls hat Windscheid durch seinen „Anspruch“ das zweifache Wesen des Begriffes „Klage“, zurückgehend auf die römische actio, klargestellt und die materiellrechtliche Seite durch das Wort „Anspruch“ scharf von der prozessualen Natur unterschieden.

Vgl. auch Regelsberger: „Die Verbindung eines materiellen Begriffs mit Klage ist Juristendeutsch; im volkstümlichen Sprachgebrauch hat man nicht eine Klage gegen einen anderen, sondern eine Forderung, einen Anspruch, ein Recht; unter Klage wird nur ein prozessuales Ding verstanden“.[12])

Auf die weitere Frage, welche Wirkung die Verjährung ausübe, gibt § 222 Abs. 1 BGB. zur Antwort: „Nach der Vollendung der Verjährung ist der Verpflichtete berechtigt, die Leistung zu verweigern“.

Dieser Paragraph hatte im 1. Entw. als § 182 folgende Fassung erhalten: „Nach Vollendung der Verjährung steht dem Anspruche eine Einrede entgegen, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs dauernd ausgeschlossen ist“.

---

[12]) Regelsberger Bd. 1 § 44 IV; vgl. auch die Abhandlungen über die Lehre vom Anspruch in der Zeitschr. f. Zivilprozeß Bd. 15 S. 237 ff.: R. Leonhard, Der Anspruchsbegriff des Entwurfes eines BGB., und in Gruchots Beitr. Bd. 46 S. 753 ff.: Bolze, Der Anspruch.

Der Begriff der „Einrede“ ist zwar in dem jetzigen Wortlaut fallen gelassen worden, doch hat sich allgemein die Überzeugung Bahn gebrochen, daß unter der Berechtigung, die Leistung zu verweigern, auch nichts anderes zu verstehen ist als eine Einrede, durch welche die Geltendmachung des verjährten Anspruchs nicht gegen den Willen des Verpflichteten erfolgen darf; die Einrede ist ihrer Konstruktion nach Leistungsverweigerungsrecht.

Nach der positiven Vorschrift, welche das Bürgerliche Gesetzbuch für die Verjährungswirkung gibt, ist Folge der Verjährung lediglich das Leistungsverweigerungsrecht des Verpflichteten; aber das subjektive Recht als solches bleibt für den Berechtigten trotz der Verjährung des Anspruchs bestehen. Nur persönlich kann der Schuldner nicht mehr gegen seinen Willen durch die Zwangsmittel des Staates in Anspruch genommen werden, er haftet nicht mehr persönlich. Die verjährte Schuld ist demnach nichts anderes „als eine Schuld ohne persönliche Haftung“.[13])

In Übereinstimmung mit der Lehre des gemeinen Rechts knüpft das Bürgerliche Gesetzbuch an die Vollendung der Anspruchsverjährung nicht die Erlöschung des Anspruchs, sondern nur die Berechtigung des Verpflichteten, die Leistung zu verweigern. Der Verpflichtete wird durch die Verjährung vom Anspruch nicht befreit,

[13]) Staudinger a. a. O. S. 585; vgl. auch Regelsberger, Zur Lehre von der Wirkung der Anspruchsverjährung, in Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 328 ff.

aber er kann sich durch die Berufung auf die Verjährungsvollendung des Anspruchs erwehren, ohne auf dessen Widerlegung einzugehen.

Die Wirkung der vollendeten Verjährung tritt also nicht unmittelbar ein; das Gesetz drängt niemandem seinen Schutz auf, sondern gewährt ihn nur dem, für den ein Bedürfnis darnach vorhanden ist, der ausdrücklich diesen Schutz in Anspruch nimmt. Das bei der Verjährung gleichzeitig obwaltende öffentliche Interesse ist zur Genüge gewahrt, wenn der Betroffene jederzeit in der Lage ist, auf die Verjährung sich zu berufen und so seine Befreiung zu erlangen.

Die frühere vielumstrittene Frage, ob nach Ablauf der Verjährung noch ein Rest der obligatio als obligatio naturalis zurückbleibe, oder ob die ganze obligatio spurlos getilgt sei, hat das Bürgerliche Gesetzbuch zugunsten der relativen Theorie entschieden.

Daß der Anspruch nicht völlig vernichtet wird, geht daraus hervor, daß er vollwirksam bleibt, wenn der Verpflichtete von seinem Rechte, die Leistung zu verweigern, keinen Gebrauch macht und die Forderung des Berechtigten erfüllt.

„Der Realismus des Rechtes gewährt dem unjuristischen und alogischen Elemente der Zeit genügenden Einfluß und zugleich sein Idealismus dem Rechtsfrieden genügenden Schutz, wenn es den direkten Zwang gegen den Schuldner nach abgelaufener Verjährung ausschließt. Eine weitergehende Begünstigung der Schuldnerseite und

Erleichterung seiner Verbindlichkeit würde die Wagschale des Schuldners zu stark belasten: deshalb ist freiwillige und indirekte Erfüllung den Einwirkungen der Zeit entzogen. So bleibt trotz Ablauf der Zeit die Verpflichtung des Schuldners noch eine Rechtspflicht und als sogen. natürliche Verbindlichkeit übrig."[14])

Sodann bestimmt § 222 Abs. 2 BGB., daß das zur Befriedigung eines verjährten Anspruchs Geleistete nicht zurückgefordert werden kann, auch wenn die Leistung in Unkenntnis der Verjährung bewirkt worden ist. Das gleiche gilt von einem vertragsmäßigen Anerkenntnis sowie einer Sicherheitsleistung des Verpflichteten.

Faßt man die Ergebnisse der obigen Ausführung zusammen, so wird man die Verjährung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs als „die durch Zeitablauf begründete rechtlich anerkannte Unmöglichkeit, einen Anspruch wider den Willen des Anspruchsgegners durch gerichtliche Hilfe zu erzwingen",[15]) definieren können. Folge der rechtlichen Anerkennung dieser Unmöglichkeit ist das Leistungsverweigerungsrecht des Anspruchsgegners.

4. Nach dieser Erörterung von Zweck, Wesen und Wirkung der Verjährung komme ich auf die verschiedenen Meinungen zurück, welche sich mit der Behandlung der Verjährung im internationalen Privatrecht beschäftigen.

a) Eine von allen anderen Theorien abweichende Stellung nehmen die Vertreter der Ansicht ein, daß für

[14]) Klingmüller a. a. O.

[15]) Staudinger a. a. O. S. 579.

die Beurteilung der Verjährung nur die lex fori maßgebend sein könne, da sie als ein Institut des Prozeßrechts anzusehen sei.

Wenngleich diese Meinung unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs als überwundener Standpunkt gelten kann, will ich doch zunächst kurz auf diese eingehen, da sie sich in direkten Gegensatz zu der heute herrschenden Ansicht stellt und im englischen Recht vorherrscht.

Hauptanlaß zu der gegnerischen Meinung hat die im gemeinen Recht übliche Bezeichnung Klageverjährung gegeben, da der Begriff der Klage es nahelegte, die Verjährung mit dem Prozeßrechte in Verbindung zu bringen.

Wie schon oben erwähnt, gebührt Windscheid das Verdienst, für die materiellrechtliche Natur der römischen actio den „Anspruch" eingeführt zu haben, so daß wir im Bürgerlichen Gesetzbuch nunmehr nur noch von einer Anspruchsverjährung sprechen.

„Mit der Trennung von Privatrecht und Prozeß in Gesetz und Lehre wird diesem römischen Aktionenwesen die Grundlage entzogen. Sie ist die erste Vorbedingung, um mit demselben gänzlich zu brechen. Sie muß, richtig durchgeführt, auch auf Form und Inhalt der zum Grenzgebiet gehörigen Rechtssätze, z. B. bei dem Institut der Verjährung, einen heilsamen Einfluß üben." [16])

Daß dieser Anspruch ein materiellrechtlicher ist, geht schon aus den leitenden Grundgedanken hervor, welche

---

[16]) Fischer S. 8.

für die Gesetzgeber bei Abfassung des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmend waren.

Dem heutigen allgemeinen Rechtsempfinden entspricht eine scharfe Trennung von Privatrecht und öffentlichem Recht, und so hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch dieser Auffassung Rechnung zu tragen versucht; wo aber die Aufnahme von prozessualen Bestimmungen sich nicht verhindern ließ, sind diese im Gesetz auch ausdrücklich als solche hervorgehoben.

Dieser Erwägung entspricht es auch, wenn Vorschriften, die schon eng an das Gebiet des Zivilprozesses grenzten, wie sie im Entwurfe vorgesehen waren, wieder fallen gelassen wurden. In Rücksicht auf diese Grundauffassung wird man wohl mit Recht den Anspruch, wie er in § 194 BGB. definiert ist, als einen materiellrechtlichen und demnach auch die Anspruchsverjährung als ein materiellrechtliches Institut bezeichnen dürfen.

„Das Bürgerliche Gesetzbuch hat den Abschnitt über die Verjährung unter Aufgabe der Bezeichnung Klageverjährung voll und ganz dem Privatrecht zugeteilt. Es ist dies durchaus zu billigen.“ [17])

„Gegenstand der Verjährung ist nach § 194 Abs. 1 BGB. der materielle Anspruch, nicht etwa das Klagerecht, der prozeßrechtliche Urteilsanspruch.“ [18])

„Diese Zweifel, ob eine Materie ihrer inneren Natur nach zum Privatrecht oder Prozeß gehört, sind jetzt durch

---

17) Fischer S. 31.

18) Langheineken S. 167.

die Kodifikationen des bürgerlichen Rechts und die Revision des Prozeßrechts gelöst, und schon diese Klarstellung dürfte für die wissenschaftliche Behandlung einen nicht geringen Gewinn bedeuten.

Die Lehre von dem Begriff, von dem Inhalt, von der Entstehung und dem Untergang der Rechte und insbesondere der Ansprüche im Sinne des bürgerlichen Rechts (als der Forderung auf Bewirkung einer Leistung) gehört jetzt völlig dem materiellen Rechte an."[19])

„Gegenstand der Klageverjährung ist nicht das prozessuale und darum den zivilistischen Verjährungsgrundsätzen nicht unterworfene Klagerecht (der Rechtsschutzanspruch), sondern der materiellrechtliche Anspruch."[20])

Ein weiterer Grund, der für die letztere Auffassung spricht, ist der, daß nach dem heutigen Recht die Verjährung nicht nur vor Gericht, sondern auch außerhalb des Prozesses geltend gemacht werden kann, während in der gemeinrechtlichen Wissenschaft die Ansicht vorherrscht, daß sie mit rechtlicher Wirkung nur im Prozesse vorgebracht werden dürfte.[21])

Wenn auch heute noch davon auszugehen ist, daß in den meisten Fällen die Verjährungseinrede im Prozeßwege vorgebracht werden wird, so ist doch die praktische Bedeutung der Tatsache nicht zu unterschätzen, daß die

---

[19]) Hellwig, Vorwort S. 7.

[20]) Hanausek, Verhandl. d. 20. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 331.

[21]) Heymann, Vorschützen der Verjährung.

Einrede auch außergerichtlich mit derselben rechtlichen Wirkung geltend gemacht werden kann.

Die Geltung dieses Satzes für das Bürgerliche Gesetzbuch hat meines Erachtens überzeugend Sahm[22]) nachgewiesen, und verweise ich für die weiteren Ausführungen auf genannte Abhandlung.

Mit dieser Erkenntnis ist das letzte prozessuale Beiwerk, was der Verjährung anhaftete — wenn man überhaupt von einem solchen sprechen kann —, gefallen; sie stellt sich nunmehr, sowohl was Entstehung als Inhalt und Wirkung anbetrifft, als ein auf rein materiellen Grundlagen aufgebautes Rechtsinstitut dar.

Das Wesen der Verjährung, wie wir es oben erörtert haben, besteht darin, daß dem verjährten Anspruch eine peremtorische Einrede, ein Leistungsverweigerungsrecht entgegengesetzt wird; es steht also, wie sich aus § 194 in Verb. mit § 222 ergibt, dem Recht ein Gegenrecht gegenüber. Aus dieser Gegenüberstellung läßt sich folgern, daß wenn, wie oben gezeigt, der Anspruch ein ziviler ist, auch die Einrede unter das materielle Recht zu zählen ist.

Tatsächlich ist auch die Überzeugung, daß die Einrede des Bürgerlichen Gesetzbuchs in dem Sinne eines materiellen Rechts auf Verweigerung einer geschuldeten Leistung zu verstehen ist, heute allgemein durchgedrungen. Zwar gibt das Bürgerliche Gesetzbuch keine Definition

---

[22]) Sahm, Die außergerichtliche Geltendmachung der Verjährungseinrede, in Jherings Jahrb. Bd. 49 S. 59 ff.

des Begriffes Einrede, doch geht der materiellrechtliche Sinn klar aus den Motiven (S. 359) hervor: „Der Begriff der materiellrechtlichen Einrede wird vom Entwurfe festgehalten, obwohl er mannigfache Anfechtung erfahren und namentlich vom rechtsgeschichtlichen Standpunkt bekämpft worden ist. Es muß die Regelung zulässig sein, daß ein Umstand einen Anspruch nicht von Rechts wegen in seiner Entstehung hindert oder wieder aufhebt, sondern dem Verpflichteten nur die Möglichkeit gewährt, die Befriedigung des an sich begründeten Anspruchs, sei es zurzeit oder der Person nach, sei es für immer, ablehnen zu dürfen“.

„Unter Einrede versteht das Bürgerliche Gesetzbuch eine exceptio im streng romanistischen materiellrechtlichen Sinne, d. h. die Berufung auf Tatsachen, die nach der Intention des Gesetzes einen Anspruch nicht direkt aufheben, sondern nur für den Verpflichteten das Recht begründen, seine Erfüllung überhaupt oder zurzeit zu verweigern. Die Einrede wird als Gegenrecht gedacht, das den Anspruch hemmt.“ [23])

„Der Begriff der materiellrechtlichen Einrede, welcher dem Bürgerlichen Gesetzbuch auch sonst geläufig ist, gewährt eine feste Kategorie, welche jeder Unklarheit vorbeugt und die Zweifel ausschließt, zu welchen die Fassung einzelner Gesetze, insbesondere das österreichische Bürgerliche Gesetzbuch Anlaß gegeben hat.“ [24])

---

[23]) Kuhlenbeck, BGB. Bd. 1 Vorwort S. 21.

[24]) Haidlen, BGB. nebst EG. Bd. 1 S. 272.

Vgl. auch Hölder: „Gleich dem Begriffe des Anspruchs ist der Begriff der Einrede im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein ausschließlich privatrechtlicher".

Aus diesem Umstande und aus der obengenannten Tendenz, daß das Bürgerliche Gesetzbuch auf dem Boden einer strengen Sonderung von Privatrecht und öffentlichem Recht steht, muß, da die Verjährung im Bürgerlichen Gesetzbuch und nicht in der Zivilprozeßordnung geregelt ist, gefolgert werden, daß auch die Verjährungseinrede zum materiellen Recht zu zählen und nicht als prozessualer Rechtsbehelf anzusehen ist.

Für diese Behauptung noch irgendwelche Belege zu bringen, erübrigt sich aus dem Grunde, weil sie in der Literatur unbestritten ist und als einheitliche Überzeugung in jeder Abhandlung, die sich irgendwie mit diesem Thema beschäftigt, wiederkehrt, so daß man damit als einer feststehenden Tatsache rechnen kann.

Dies ist auch die Auffassung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts, wie sie uns konsequent in der Praxis dieser Gerichtshöfe ohne jede weitere Begründung entgegentritt.

Glaube ich somit positiv die materiellrechtliche Natur der Verjährungseinrede nachgewiesen zu haben, so will ich noch ein allgemeines Argument vorbringen, das deutlich die Unhaltbarkeit der angegriffenen Theorie beweist, daß nämlich bei einer ausschließlichen Herrschaft der lex fori sich der Kläger bei Vorhandensein verschiedener Gerichtsstände auf das ihm günstigere Recht berufen könnte,

welche Unbilligkeit gegenüber dem Schuldner mit dem Zwecke der Verjährung unvereinbar ist.

In gleichem Sinne Enneccerus[25]: „Daß die lex fori im allgemeinen nicht entscheidet, ist heutzutage allgemein anerkannt. Auch wäre es ganz unerträglich, wenn der Kläger, indem er zwischen zwei zuständigen Gerichten verschiedener Länder wählen kann, zugleich sich das ihm günstigere Recht auszuwählen imstande wäre".

Bezüglich der Gründe, welche für die Geltung der lex fori sprechen sollen, verweise ich auf die widerlegenden Ausführungen bei Bar Bd. 2 S. 95 ff. und Müller S. 8 ff. Soweit mir bekannt, hat diese Ansicht für das Bürgerliche Gesetzbuch auch keinen Vertreter mehr gefunden.

Richtig ist, daß die englisch-amerikanische Jurisprudenz auch heute noch für die Verjährung den Grundsatz der lex fori in der Praxis beibehalten hat. Doch rührt diese Rechtsprechung aus einem eigentümlichen Zusammentreffen der lex fori und der lex domicilii des Schuldners her, worauf Bar[26] und Grawein[27] aufmerksam machen. Da nach englischem Rechte persönliche Klagen fast nur am Wohnort des Schuldners angebracht werden, so fällt in der Regel die lex fori mit der lex domicilii zusammen. Aus diesem Umstande und der konsequenten Rechtsprechung

---

[25] Enneccerus, Verhandl. d. 24. Deutschen Juristentags Bd. 4 S. 81.

[26] Bar Bd. 2 S. 100 Anm. 1.

[27] Grawein S. 197 Anm. 134.

hat sich der auf einem Rechtsirrtum beruhende Satz herausgebildet, daß die Verjährung als prozeßrechtliche Materie nach der lex fori beurteilt werden müsse. Sache der juristischen Wissenschaft dürfte es aber sein, zu untersuchen, ob der deutsche Richter auch dann verpflichtet ist, ausländisches Recht anzuwenden, wenn dieses, wie im obigen Falle, als Irrlehre anerkannt ist.

Man wird also mit vollem Recht nach der herrschenden Meinung die Theorie, daß die Verjährungseinrede ein Institut des Prozeßrechtes sei, als nicht begründet und nicht berechtigt bezeichnen müssen.

Ich habe mich nunmehr mit den Ansichten zu beschäftigen, welche die materiellrechtliche Natur der Verjährung anerkennen, aber in allen Fällen ein einheitliches örtliches Recht über diese entscheiden lassen wollen.

b) Eine ganz vereinzelt dastehende Ansicht, daß das dem Gläubiger günstigere Recht anzuwenden sei, hat seinen Grund in der Auffassung, daß der durch die Verjährung benachteiligte Gläubiger gegen dieselbe geschützt werden müsse. In den meisten Fällen aber dürfte, worauf Grawein[28]) hinweist, die Entscheidung, welches das günstigere Recht sei, wegen der ganz verschiedenen Voraussetzungen der Verjährung in den einzelnen Ländern unmöglich sein; es bliebe dann nichts weiter übrig, als die Wahl dem subjektiven Belieben des Gläubigers anheimzustellen, was eine Unbilligkeit gegen den Schuldner bedeuten würde.

---

[28]) Grawein S. 196.

c) Ebensowenig Anklang hat die Meinung gefunden, daß das Recht des Wohnsitzes des Gläubigers bestimmend sei, da das Forderungsrecht einen Teil seines Vermögens ausmache und dieses ihm nur nach den Bestimmungen der Gesetze seines Landes entzogen werden könne.

Abgesehen von der Unrichtigkeit dieses Satzes[29]) läßt sich dagegen geltend machen, daß der Gläubiger durch willkürliche Verlegung seines Wohnsitzes den Schuldner vollständig in seiner Hand hätte, indem er sich an Orten, wo längere Verjährungsfristen gelten, niederließe.

d) Eine in der französischen Literatur vertretene Ansicht erklärt das Recht des Zahlungsortes (le lieu, où doit se faire le paiement) für entscheidend, da sie die Verjährung als eine Strafe für den säumigen Gläubiger betrachtet. (La préscription est en quelque sorte la peine de la négligence du créancier, qui se rend coupable de cette faute.)[30])

Diese Begründung ist aber nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch nicht anzuerkennen, da Strafe eine unerlaubte Handlung voraussetzt; wer aber von einem ihm zustehenden Recht keinen Gebrauch macht, begeht kein Unrecht. Wie wenig der Gesichtspunkt der Strafe zutrifft, lehrt, daß die Unkenntnis des Berechtigten von seinem Anspruch den Verjährungslauf nicht hindert, und daß die Verjährung selbst dann Platz greift, wenn der Berechtigte seine Säumnis zu rechtfertigen vermag.

---

[29]) vgl. Bar S. 98.

[30]) Bar Bd. 2 S. 95 Anm. 4.

e) Zahlreiche Anhänger hat dagegen die von Grawein, Thöl und Bar verteidigte und besonders in der französischen Gerichtspraxis anerkannte Ansicht gefunden, daß die Verjährung nach dem Domizilrecht des Schuldners beurteilt werden müsse.

Ohne auf andere Gründe, welche gegen eine solche Annahme sprechen, einzugehen, so gilt hier dasselbe von der Willkür des Schuldners, was bei dem Wohnsitze des Gläubigers hervorgehoben wurde, mit dem Unterschiede, daß jener durch Verlegung seines Domizils an einen Ort, wo ein kürzerer Verjährungstermin gilt, eine frühere Befreiung von seiner Verpflichtung bewirken könnte, somit also der Gläubiger, der im Vertrauen auf die Länge der Verjährungsfrist mit der Eintreibung der Forderung gewartet hat, in seinem guten Rechte geschädigt werden würde.[31])

Diese unvermeidliche Härte haben selbst die Anhänger der Domizilrechtstheorie erkannt, weshalb verschiedene Vorschläge zur Vermeidung dieses Mißstandes gemacht worden sind, die aber alle mehr oder weniger auf willkürlicher Festsetzung beruhen und sich in der Praxis, wenn in der Theorie vielleicht noch annehmbar, als undurchführbar erwiesen haben.

So soll nach dem Vorschlage einiger[32]) in dem Falle, daß der Schuldner aus einem Orte mit langer Verjährung

---

[31]) vgl. auch Savigny Bd. 8 S. 274; Asser S. 48; Böhm S. 130 u. Meili Bd. 1 S. 211.

[32]) Grawein S. 202/03.

an einen Ort mit kürzerer Frist verzieht, dieser die Wahl haben, ob er die Verjährung nach Maßgabe des Gesetzes, unter welchem sie begonnen, fortlaufen lassen will, oder ob er nach Maßgabe des Gesetzes des neuen Wohnortes die kürzere neue Verjährung beginnen lassen will, von jenem Zeitpunkte an, in welchem er unter die Herrschaft des neuen Gesetzes getreten ist.

Abgesehen davon, daß in verschiedenen Fällen die Verjährung erst beginnen soll, nachdem das Schuldverhältnis vielleicht schon Jahre vorher bestanden hat, führt die Befolgung dieses Vorschlages nicht zu dem gewünschten Resultat, da auch hier wieder das freie Belieben des Schuldners sehr oft den Ausschlag geben würde.[33])

Ebenso unannehmbar ist der Vorschlag einer verhältnismäßigen Berechnung der längeren und der kürzeren Frist, da auf diese Weise die Benachteiligung des Gläubigers nur „verhältnismäßig" behoben würde.

Unter Berücksichtigung dieser Gründe formuliert Bar[34]) seine Ansicht in seiner jüngsten Abhandlung über internationales Privatrecht folgendermaßen: „Die Obligation ist überall als verjährt zu betrachten, wenn sie verjährt ist nach dem Gesetze, welches für die Obligation an sich maßgebend ist; außerdem aber kann sich der Schuldner auf sein (ihm etwa günstigeres) Domizilgesetz berufen, falls die Klage in foro domicilii angebracht wird. Die

---

[33]) vgl. Müller S. 28.

[34]) Bar, Internat. PrivR., in Holtzendorffs Enzykl. Bd. 2 1904.

Gesetze eines dritten zufälligen Klageortes kommen nicht in Betracht; bei einer Änderung des Domizils würde der Schuldner sich berufen können auf das Gesetz des früheren oder dasjenige des späteren Domizils, je nachdem das ihm vorteilhafter erscheint; aber die Verjährung in Gemäßheit der Gesetze des späteren Domizils würde erst vom Zeitpunkt des Erwerbes dieses Domizils an beginnen“.

Hiernach werden alle Bemühungen, die darauf abzielen, für die Verjährung ein einheitliches, aus einem bestimmten Anknüpfungsmoment resultierendes Recht als maßgebend zu erklären, zu verwerfen sein.

5. Dem Wesen der Verjährung dürfte es vielmehr entsprechen, ihrer Beurteilung das Recht zugrunde zu legen, welches im konkreten Falle das einzelne Rechtsverhältnis beherrscht, das ist die lex rei.

Wie oben nachgewiesen wurde, haben wir die Verjährungseinrede als eine Einrede aufzufassen, durch deren Geltendmachung sich der Schuldner gegenüber dem Gläubiger von einer geschuldeten Leistung freimachen kann, also das dem Gläubiger an sich zustehende Recht entkräftet wird.

Deshalb ist aber wirklich kein Grund zu sehen, warum über die Verjährung eines Rechtsverhältnisses ein anderes Recht entscheiden soll als das für seine Entstehung und die sonstigen Bedingungen seiner Existenz maßgebliche. Die Grundsätze über die Verjährung sind den einzelnen verschiedenen Berechtigungen immanent; je

nach ihrer Natur bildet die Verjährbarkeit oder Unverjährbarkeit eine Art Charakterzug der subjektiven Rechte.

„Denn an dem nämlichen Maße, woran die Entstehung, der Inhalt, die Wirkung, muß notwendig auch der Untergang, die gänzliche oder teilweise Erlöschung eines Rechtes gemessen werden.

Die Erlöschungsgründe eines Rechtes oder einer Verpflichtung sind ebenso viele ihnen von Haus aus immanente Motive ihres Entstehens und Seins, so daß die Rechtsregeln über den Untergang stets Inhalt und Wirkung bestimmen und es unmöglich angeht, ein und dasselbe Rechtsverhältnis nach einem anderen Rechte entstehen und wirken, nach einem anderen untergehen zu lassen.[35][36]

Gegen diese Theorie sind vor allem von Bar Gründe vorgebracht worden, die aber bei näherer Untersuchung als nicht stichhaltig bezeichnet werden müssen: „Namentlich kann ein vertragsmäßiges Recht der Parteien auf eine bestimmte Verjährungszeit nicht anerkannt werden, da der ausgesprochene Wille der Parteien dahin gehe, den Vertrag zu erfüllen, während die Annahme eines vertragsmäßigen Rechtes auf eine bestimmte Verjährungszeit voraussetzt, daß gleich bei Eingehung des Vertrages die Parteien den Bruch desselben vor Augen haben".[37]

---

[35]) Martin im Arch. f. prakt. Rechtsw. n. F. Bd. 5 S. 268.

[36]) vgl. auch Savigny Bd. 8 S. 273 ff. und Wächter Bd. 25 S. 410 ff.

[37]) Bar Bd. 2 S. 96.

Wäre diese Auffassung richtig, so würde in der Tat die Verjährung eine Belohnung für den Vertragsbruch bedeuten.

Aber abgesehen davon, daß in den seltensten Fällen die Kontrahenten bei Abschluß des Vertrages an die Verjährung oder sonstige Aufhebungsgründe denken werden, basiert ja die vertretene Ansicht gar nicht darauf, daß der Parteiwille auf ein bestimmtes örtliches Recht auch in bezug auf die Verjährung gerichtet sei, die lex rei kommt vielmehr deshalb zur Anwendung, weil gemäß der juristischen Konstruktion des Verjährungsinstituts nur das über das Rechtsverhältnis an sich entscheidende Recht in Betracht kommen kann.

Oder will vielleicht Bar[38]) in den behandelten Fällen von dolus, culpa und mora das das ganze Rechtsverhältnis beherrschende Recht nur deshalb für maßgebend erklären, weil beim Vertragsschluß die Intention der Parteien bezüglich schuldhaften oder dolosen Verhaltens der Kontrahenten auf dieses Recht gerichtet war?

Es hätte dann auch den Kontrahenten schon beim Kontraktschluß der Gedanke an irgendwelche betrügerische Manipulationen vorschweben müssen.[39])

Ein anderes Argument, wonach die allgemeine Anerkennung der lex loci contractus (lex rei) ausgeschlossen wird, ist seiner Meinung nach folgendes: „Wäre die

---

[38]) Bar Bd. 2 S. 77—79.

[39]) vgl. Müller S. 34.

Verjährungszeit wirklich ein mit der Entstehung der Obligation selbst verbundenes iusquae situm der Parteien, so könnte ein neues, die Verjährung für Obligationen einführendes Gesetz nicht auf Ansprüche bezogen werden, welche vor Erlaß des Gesetzes entstanden sind; darnach werden aber gerade die ältesten zweifelhaftesten Ansprüche der Verjährung entzogen".

Bar spricht hier von einem ius quaesitum, wo in Wirklichkeit kein solches vorliegt. Denn eine begonnene Verjährung gibt noch kein Recht, welches nach dem Grundsatze: „iura quaesita conservanda sunt zu respektieren wäre",[40]) sie ist noch nicht vollendet, noch unfertig, als daß sie als ius quaesitum neuen Verjährungsgesetzen nicht mehr unterworfen wäre.

Wie oben ausgeführt wurde, stellt Bar ja auch selbst in seiner neuesten Abhandlung das territoriale Recht des Rechtsverhältnisses voran, so daß die Berücksichtigung des Domizilrechts des Schuldners nunmehr nur noch als Ausnahme von der Regel erscheint.

Tatsächlich ist dies auch die weitaus überwiegende prinzipielle Meinung aller Juristen, Theoretiker und Praktiker und ausnahmslos in der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts anerkannt.

Ich werde mich nur bemühen, Belege dafür zu erbringen, daß auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches diese Ansicht viele Anhänger hat und in der Praxis zur Anwendung gelangt ist.

---

[40]) Grawein S. 193.

Als solche Schriftsteller, bei denen sich die vertretene Meinung wiedergegeben findet, sind zu nennen:

Dernburg Bd. 4 S. 111; Neumann, Handausg. d. BGB. Bd. 3 S. 222; Cosack, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 S. 267; Bendix, Das deutsche bürgerl. R. Bd. 1 S. 18; Matthiaß, Lehrb. d. bürgerl. R. Bd. 1 S. 60; Crome, System d. deutschen bürgerl. R. Bd. 1 S. 147; Staudinger, BGB. Bd. 1 S. 582; Meili Bd. 1 § 56, Bd. 2 S. 356; Barazetti S. 55; Niemeyer, Das internat. PrivR. S. 54; Endemann Bd. 1 S. 100 und Staubs Komm. z. HGB. Bd. 2 S. 1413.

Für die in der Rechtsprechung geübte Praxis verweise ich auf die Entsch. in der Jur. Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen und Pommern 7. Jahrg. 1904 S. 11: „denn grundsätzlich ist die Frage der Verjährung nach demjenigen örtlichen Rechte zu beurteilen, welches das gesamte Obligationsverhältnis überhaupt beherrscht“, sowie die Entsch. d. OLG. Darmstadt v. 2. 11. 1906,[41]) worin ausgeführt wird, daß, da das Recht des Erfüllungsortes „maßgebend“ war, auch die Verjährungseinrede nach diesem Rechte zu beurteilen sei.[42])

Auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch wird man also im internationalen Privatrecht die Frage, ob ein Rechtsverhältnis als verjährt zu gelten habe, dem für das einzelne Rechtsverhältnis maßgebenden Recht unterstellen müssen.

---

[41]) Abgedruckt in der DJZ. 1908 12. Spruchsammlung S. 269.

[42]) vgl. auch die Rechtspr. d. OLG. Bd. 12 S. 58.

III.

Ist somit der prinzipielle Standpunkt des Bürgerlichen Gesetzbuches charakterisiert, so dürfte es nunmehr noch im Rahmen der Abhandlung liegen, kurz auf die vielumstrittene Frage, welches Recht für ein bestimmtes Rechtsverhältnis als maßgebend anzusehen ist, einzugehen.

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch hat es prinzipiell vermieden, zu dieser Frage irgendwelche Stellung zu nehmen.

Zwar hatte der Redaktor des allgemeinen Teiles des Bürgerlichen Gesetzbuches, Gebhard, der 1. Kommission im Jahre 1881 einen das internationale Privatrecht in den §§ 5—40 regelnden Entwurf und im Jahre 1887 einen zweiten im wesentlichen übereinstimmenden Entwurf vorgelegt, worin gemäß § 11 Schuldverhältnisse aus Rechtsgeschäften unter Lebenden nach den Gesetzen des Ortes beurteilt werden sollten, an welchen der Schuldner zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts seinen Wohnsitz hatte.

Auf Grund dieses Vorschlages hatte die 1. Kommission in 26 Paragraphen das internationale Privatrecht bearbeitet, wonach im § 5 das Schuldverhältnis aus einem Rechtsgeschäft unter Lebenden nach den Gesetzen des Ortes beurteilt wurde, an welchen das Rechtsgeschäft zum Abschluß gelangt war.

Auch die 2. Kommission hat sich mit dem internationalen Privatrecht beschäftigt und die Ergebnisse ihrer

Beratung als 6. Buch des Bürgerlichen Gesetzbuches unter dem Titel „Anwendung ausländischer Gesetze" niedergelegt.

Der Bundesrat, dem schließlich die Entwürfe vorgelegt wurden, hat sich aber, hauptsächlich wohl aus politischen Gründen, gegen eine vollständige Regelung des internationalen Privatrechts ausgesprochen.

Weder der Gebhardsche noch der Kommissionsentwurf haben in das Einführungsgesetz Aufnahme gefunden, so daß hinsichtlich der Schuldverhältnisse und des Sachenrechts es vollständig der Doktrin und Praxis überlassen ist, eine den Bedürfnissen des Verkehrs entsprechende Regelung der einzelnen Materien herbeizuführen.

2. Als willkommene Erleichterung bei der Erforschung des maßgebenden Rechts wurde und wird auch heute noch zunächst die Parteiautonomie herangezogen, indem man von der Ansicht ausgeht, daß zuerst das Recht in Frage kommen müsse, welchem sich die Parteien in deutlich erkennbarer Weise, sei es ausdrücklich oder stillschweigend, haben unterwerfen wollen.

Nach Savigny[43]) steht das für jedes Rechtsverhältnis anwendbare örtliche Recht unter einem sehr ausgedehnten Einfluß des freien Willens der beteiligten Personen, also der freiwilligen Unterwerfung unter ein bestimmtes Rechtsgebiet. Diesen Einfluß des Parteiwillens begründet er damit, daß, „da nach heutigem Recht der Wohnsitz selbst durch völlig freie Wahl eines

---

[43]) Savigny Bd. 8 S. 110ff.

jeden bestimmt wird, auch für einzelne Rechtsverhältnisse die regelmäßige Befugnis zur freien Unterwerfung unter ein bestimmtes örtliches Recht keinem Zweifel unterliegen kann".

Zugegeben, daß diese Savignysche Begründung nicht unbedenklich ist, so wird doch die Beachtung des Parteiwillens m. E. nicht so ohne weiteres von der Hand zu weisen sein.

Es wird hier vor allem auf den § 30 EG. verwiesen werden müssen, der die Anwendung eines ausländischen Gesetzes verbietet, wenn dieselbe gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen würde.

Sodann werden auch nur Parteivereinbarungen berücksichtigt werden dürfen, die wirklich als solche erkennbar sind, d. h. man wird sich vor einer Verwechslung des Parteiwillens mit dem richterlichen Ermessen hüten müssen; allerdings dürfte eine solche Trennung mitunter, speziell bei den sogen. konkludenten Handlungen, sehr schwer fallen.

Vgl. hierzu Niemeyer[44]: „Es erscheint nicht überflüssig, der Verwechslung zwischen Parteiwillen und richterlichem Ermessen entgegenzutreten, wenngleich die Vermischung beider Gesichtspunkte heute nicht mehr so landläufig ist wie früher. Die Bezugnahme auf die Intention, den mutmaßlichen Willen der Parteien ist eine bequeme

---

[44]) Niemeyer, DJZ. 3. Jahrg. 1898 S. 373.

Formel, die nur dann unschädlich ist, wenn der Richter sich über die begriffliche Grenze zwischen konkretem Parteiwillen und objektiver Rechtsfindung klar ist, und wenn er namentlich nicht durch ängstliches Festhalten an jener Formel gehindert wird, den sonst in Betracht kommenden Gesichtspunkten gerecht zu werden".

In Ergänzung zu dieser Ausführung führe ich noch eine Reichsgerichtsentscheidung des I. Zivilsenats v. 4. 4. 1908 an[45]): „Richtig ist der Ausgangspunkt, daß bei gegenseitigen Verträgen über das anzuwendende Recht in erster Linie der aus den Umständen zu entnehmende mutmaßliche, vernünftige Wille der Kontrahenten entscheidet, wobei zu beachten ist, daß es sich in Ermanglung einer Vertragsbestimmung nicht sowohl um die Feststellung des konkreten Willens der Parteien als um die Ermittlung dessen handelt, was die Parteien bei vernünftiger und billiger Berücksichtigung aller Umstände, wäre ihnen die Frage entgegengetreten, mutmaßlich über das anzuwendende Recht bestimmt haben würden".

Nach Meili[46]) hatte ein Entwurf zum Bürgerlichen Gesetzbuch in § 34 die vertragliche Unterwerfung unter fremdes und auch totes Recht in zwei Formulierungen ausdrücklich anerkannt.

Allerdings ist weder die eine noch die andere Fassung in das Einführungsgesetz übergegangen, doch sind auch

---

[45]) RGE. Bd. 68 S. 205.

[46]) Meili Bd. 1 S. 199.

unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches viele Vertreter für die Berücksichtigung der Parteivereinbarungen eingetreten, so z. B. Barazetti S. 55; Engelmann S. 30; Staub Bd. 2 S. 1412 und Meili Bd. 1 S. 197ff. u. Bd. 2 S. 14. Vgl. auch Verhandl. d. 24. Deutschen Juristentages Bd. 4 S. 350, wonach „Inhalt und Wirkungen der Vertragsobligationen, soweit nicht zwingende Rechtsnormen entgegenstehen, nach demjenigen Rechte zu beurteilen sind, dessen Anwendung die Parteien vereinbart oder stillschweigend vorausgesetzt haben".

Doch sind gegen eine unbeschränkte Gültigkeit der Parteiautonomie in neuerer Zeit von mehreren Schriftstellern (Zitelmann, Regelsberger, v. Bar und Crome) Bedenken geäußert worden, die Beachtung verdienen.

v. Bar[47]) geht von der Frage aus, was können, dürfen die Parteien wollen mit der Wirkung, daß das Recht dieses Wollen beachtet, diesem Willen eine bindende Kraft beilegt, nicht, was wollen die Parteien im konkreten Falle?

Die Schranken dieses Parteiwillens sind aber seiner Meinung nach erst dem maßgebenden territorialen Rechte zu entnehmen, nicht der lex fori.

Zu demselben Resultat kommt Zitelmann,[48]) indem er folgende Ansicht entwickelt: „Die Klausel, in

---

[47]) Bar Bd. 2 S. 4ff.

[48]) Zitelmann Bd. 2 2. Stück S. 374ff.

erster Linie sei der Parteiwille für die Frage, welches Gesetz anwendbar sei, entscheidend, kann gemeint sein als ein Satz des internationalen Privatrechts oder nur als ein Bestandteil der materiellen Rechtsordnung eines einzelnen Staates". Die erstere Auffassung müsse rückhaltlos fallen gelassen werden, weil es eine international-privatrechtliche Regel, kraft deren die Parteiverweisung wirksam wäre, nicht gäbe und undurchführbar sei. Nach der zweiten Auffassung müsse man zuerst nach international-privatrechtlichen Grundsätzen ermitteln, welches Statut als Obligationsstatut maßgebend sei; dann erst könne man weiter zusehen, ob dieses hiernach maßgebende Statut als materiellrechtliche Bestimmung einen Satz enthielte, der der Parteiverweisung Kraft gäbe.

Die Vertreter dieser Ansicht wollen also nicht ohne weiteres den Parteiwillen als Kollisionsnorm gelten lassen, sondern fordern zunächst ein Zurückgehen auf das an und für sich maßgebende Obligationsstatut (ohne Rücksicht auf Parteivereinbarung). Läßt dieses Obligationsstatut Parteiverweisungen zu, so tritt dann erst das von den Parteien vereinbarte Recht in Kraft.

Es wird zuzugeben sein, daß diese Berücksichtigung des Parteiwillens eine umständliche ist und in vielen Fällen zu keinem einheitlichen Resultat führen wird, da eben der Begriff des Obligationsstatutes nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts sehr verschieden aufgefaßt wird.

So wird nach dem für die eine Ansicht maßgebenden

Obligationsstatut eine Parteivereinbarung wirksam sein, während nach der anderen Meinung Parteivereinbarungen überhaupt nicht und nach einer dritten Theorie vielleicht nur unter ganz besonderen Bedingungen zu berücksichtigen wären.

Legt man aber der Parteiverweisung gleiche Bedeutung bei wie einer gesetzlichen Kollisionsnorm, so stößt man auf einen Widerspruch, weil nicht ersichtlich ist, welches Gesetz, ob die lex fori oder die durch die gesetzliche Kollisionsnorm zu bestimmende Rechtsordnung oder das von den Parteien gewählte Recht, darüber entscheiden soll, ob das Rechtsverhältnis der Parteiautonomie unterliegt; insofern scheint mir dies der einzige Ausweg zu sein, um dem genannten Widerspruch zu entgehen.[49])

„Allerdings könnte durch eine ausdrückliche Anordnung des Gesetzes der Parteibestimmung eine solche Bedeutung beigelegt werden, wo aber das Gesetz darüber schweigt, wie das Einführungsgesetz, da darf sie nicht unterstellt werden.“[50])

Im direkten Gegensatze argumentiert Neumann,[51]) daß eine besondere Vorschrift im Gesetze zu entbehren sei, da mangels eines Verbots die Zulässigkeit einer vertragsmäßigen Anwendung fremden Rechts sich von selbst ergebe.

---

49) vgl. Crome Bd. 1 S. 140 und Habicht S. 47.

50) Habicht S. 48.

51) Neumann, Internat. PrivR. in Form eines Gesetzentwurfs S. 144.

Da es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch den einzelnen freisteht, ihre privatrechtlichen Beziehungen nach ihrem Ermessen und innerhalb derjenigen Grenzen, welche der Vertragsfreiheit überhaupt gezogen sind, zu gestalten, so wird in allen den Fällen, in denen das deutsche Recht als Obligationsstatut zur Anwendung kommt, der Parteivereinbarung regelmäßig Raum gegeben sein.[52])

3. Nach der heutigen Rechtsauffassung ist es unmöglich, ein einheitliches und allgemeingültiges Axiom aufzustellen, nach welchem alle obligationsrechtlichen Kollisionsfragen entschieden werden können.

Mit der früheren „Einheitstheorie", welche sich bemühte, ein bestimmtes, allen Rechtsverhältnissen gerecht werdendes, maßgebendes territoriales Recht ausfindig zu machen, indem sie aus den verschiedenen örtlichen Beziehungen eines Rechtsverhältnisses eine bestimmte aussonderte und das Recht dieses Ortes als für alle Fälle geltend erklärte, hat das moderne Recht vollkommen gebrochen.

Dies entspricht dem Wesen der Obligationen, die durch Parteiwillen und andere Umstände, nicht zum wenigsten von dem Fortschritt der Kultur und Technik beeinflußt werden — ein Hinweis auf die verschiedenen Probleme, welche die Fortentwicklung der Luftschiffahrt den Juristen noch zu lösen aufgeben wird, mag ge-

---

[52]) vgl. RGE. Bd. 44 S. 301 und die zit. RGE. Bd. 68 S. 205.

nügen —, daß die sich hieraus ergebenden Verhältnisse unmöglich alle zu übersehen sind.

Andererseits fordert die Sicherheit des Rechtsverkehrs die Aufstellung von Vorschriften, an welche sich der Richter und die Parteien im Zweifel halten können.

Man hat deshalb als Äquivalent für die fallen gelassene Einheitstheorie eine sogen. Subsidiaritätstheorie aufgestellt, nach welcher der Richter im Zweifel, d. h. wenn sich aus der Besonderheit der Umstände, ganz gleich ob im Willen der Parteien oder äußeren Einwirkungen begründet, nichts anderes ergibt, auf das subsidiär geltende Moment zurückgreifen dürfe, ohne seinem richterlichen Ermessen im konkreten Falle irgendwelche Grenzen zu ziehen.

Vgl. Niemeyer[53]): „Auf die subsidiäre Aufstellung eines Anknüpfungsmomentes zu verzichten, würde aber mit Einschränkung falsch sein, weniger wegen des Bedürfnisses der um eine Auskunft verlegenen Rechtspflegeorgane, als vielmehr wegen des Bedürfnisses des Verkehrs, der einen Anhaltspunkt zu haben wünscht, welches Recht zur Anwendung kommt, wenn kein bestimmtes Recht vereinbart wird, und inwieweit es demgemäß geboten ist, auf solche Vereinbarungen bedacht zu sein“.

Damit nun aber das subsidiär zur Anwendung kommende Recht auch wirklich diesen Zweck erfüllt, ist es nötig, daß der gewählte Anknüpfungspunkt für die Mehr-

---

[53]) Niemeyer, DJZ. 1898 S. 373.

zahl der Rechtsverhältnisse wegen seiner räumlichen Beziehung den Schwerpunkt bildet.

Welcher Ort am meisten den gestellten Anforderungen entspricht, das ist noch heute ebenso wie früher eine vielumstrittene Frage.

Als solche Anknüpfungsmomente, aus denen eine räumliche Beziehung zu einem Rechtsverhältnis hergeleitet werden kann, kommen überhaupt in Betracht das Recht des Prozeßgerichts, des Vertragsortes, das Personalstatut des Gläubigers oder Schuldners und das Recht des Erfüllungsortes.

Was zunächst das Recht des Prozeßgerichts betrifft, so dürfte nach allgemein verbreiteter Ansicht dieser Anknüpfungspunkt von vornherein auszusondern sein.

Dieses Prinzip ließe sich nur dann verteidigen, wenn für den Richter eine zwingende Norm bestände, daß er jeden vor ihn gebrachten Rechtsstreit ausschließlich nach dem Rechte seines Staates zu entscheiden habe. Daß ein solcher Standpunkt absoluter Intoleranz gegenüber ausländischem Recht nicht den Ansprüchen des heutigen Verkehrs und der in der modernen Gesetzgebung vertretenen Richtung entsprechen kann, bedarf wohl keines Beweises.

Vgl. Zitelmann[54]): „Von der Theorie, welche immer die lex fori als solche entscheiden lassen will, können wir sofort absehen. Sie ist hier wie überall unbegründbar; auch ist sie ja nur scheinbar, nur formal genommen,

---

[54]) Zitelmann Bd. 2 2. Stück S. 368.

eine einheitliche Theorie, in Wahrheit bestimmt sie für jeden Staat eine andere Rechtsordnung als anwendbar, bedeutet also für jedes Rechtsgebiet, in dem sie gelten soll, etwas anderes".

„Die Bezugnahme auf das Recht des Prozeßgerichts — so führt Neumann[55]) aus — könnte nur dann angängig erscheinen, wenn dies von vornherein bestimmt wäre; für andere Fälle indes, in denen der Ort der Klageerhebung von Zufälligkeiten abhängt, welche mit dem Schuldverhältnis an sich nichts zu tun haben, würde die Berücksichtigung dieses Rechts der Natur der Sache und dem Willen der Parteien bei Abschluß des Vertrages nicht entsprechen."

a) Die Anhänger der Theorie, daß das Recht des Vertragsortes, des Ortes, wo die Obligation errichtet wurde oder zustande kam, maßgebend sei, folgen der in der Statutentheorie für die statuta mixta aufgestellten Regel: locus regit actum. Unbestritten hat dieser Satz für die Form der Rechtsgeschäfte Geltung. In dieser Hinsicht ist er auch im Art. 11 EG. z. BGB. anerkannt.

Diese Bestimmung aber allgemein auch auf Inhalt und Wirkung auszudehnen, dürfte als unbegründbar zurückzuweisen sein.

Niemeyer,[56]) der augenblicklich als der Hauptvertreter dieser Ansicht anzusehen ist, macht für die Wahl

---

[55]) Neumann, Verhandl. d. 24. Deutschen Juristentages Bd. 1 S. 180.

[56]) Niemeyer, DJZ. 1898 S. 373.

des Vertrages zunächst geltend, daß er meist von einfacher und rein tatsächlicher Natur sei.

Abgesehen davon, daß in vereinzelten Fällen die Feststellung des Vertragsortes auch schon unter Anwesenden — ich erwähne nochmals die kommende Luftschiffahrt — schwer fallen dürfte, so bietet dieselbe aber bei Verträgen unter Abwesenden die größten Schwierigkeiten und wird so gerade dem internationalen Verkehr, für den die letzteren die Regel bilden, nicht gerecht. Die zur Behebung dieses Mißstandes aufgestellten Grundsätze stellen sich aber mehr oder minder immer als willkürlich ersonnene Hilfsregeln dar.

Über die Feststellung des Entstehungsortes bei Verträgen unter Abwesenden vgl. besonders Seeler,[57]) wonach er zu dem Schluß kommt, daß „eine Theorie, welche bei der Bestimmung des maßgebenden örtlichen Rechts von dem Begriffe des Errichtungsortes schlechthin ausgeht, jedenfalls für die Verträge unter Abwesenden Anspruch auf Geltung nicht erheben kann".

In Übereinstimmung mit Seeler äußert sich Enneccerus[58]): „Häufig kommt es auch vor, daß Schuldverhältnisse nicht durch eine einzige Handlung perfekt werden, sondern zu ihrem Zustandekommen mehrere Rechtsgeschäfte, die an verschiedenen Orten vorgenommen werden, zusammenwirken müssen".

---

[57]) Verhandl. d. 24. Deutschen Juristentages Bd. 2 S. 36.

[58]) Enneccerus a. a. O. S. 82.

Auch hier dürfte die Antwort, daß das eine als Hauptgeschäft und sein Ort als der auch für die Nebengeschäfte geltende Errichtungsort anzusehen sei, nur auf Grund einer willkürlichen Annahme abzugeben sein.[59])

Sodann soll nach Niemeyer das Bewußtsein der beteiligten Personen regelmäßig zu keinem Ortsrecht eine so lebhafte Beziehung haben, wie zu dem Ortsrecht der Geschäftserrichtung.

Schon Savigny[60]) bezeichnet den Entstehungsort als zufällig, vorübergehend, dem Wesen der Obligation und ihrer ferneren Entwicklung und Wirksamkeit fremd.

Ähnlich die RGE. Bd. 61 S. 344 über diese Materie: „Der Ort, wo ein Vertrag abgeschlossen wird, ist ein zu äußerlicher, oft durch Zufälligkeit bestimmter Nebenumstand, als daß ihm eine solche Bedeutung beigelegt werden dürfte".

Aus rein Zufälligem aber eine so tiefe Bedeutung herleiten zu wollen, wie sie bei Befolgung dieser Theorie dem Errichtungsorte zukommen würde, muß als willkürlich bezeichnet werden.

Es gilt hier, was Zitelmann[61]) von der ganzen Theorie sagt: „Und weil alle diese Lösungen willkürlich sind, wird sich schwerlich eine Übereinstimmung über sie

---

[59]) vgl. auch die weitere Ausführung bei Zitelmann a. a. O. S. 369 ff.

[60]) Savigny a. a. O. S. 207.

[61]) Zitelmann a. a. O. S. 370.

herausbilden, wie sie doch notwendig ist, wenn die Theorie vom Errichtungsort wirklich allgemeingültig sein soll".

Aus den im vorhergegangenen angeführten Gründen wird also die subsidiäre Geltung des Rechtes des Vertragsortes abzulehnen sein.

b) Als nächstes in Betracht kommendes Anknüpfungsmoment nannte ich das Personalstatut des Gläubigers oder Schuldners.

Bei der Ansicht, daß das Personalstatut des Gläubigers maßgebend sei, brauche ich mich nicht lange aufzuhalten, da meines Wissens diese in der Literatur nirgends positiv aufgestellt worden ist.

Es genügt mir, auf die schon früher zitierte RGE. Bd. 61 S. 345 zu verweisen: „Noch weniger innerer Grund wäre aber dafür ersichtlich, die Regel in der Maßgeblichkeit des Wohnortsrechtes des Gläubigers zu finden. Für das gemeine Recht hat zwar Windscheid gelehrt, der Schuldner könne sich auf sein eigenes Wohnortsrecht, auch auf dasjenige des Gläubigers berufen, wenn ihm das besser passe; aber diese vereinzelt dastehende Ansicht hat wegen der dadurch bedingten Unsicherheit der Rechtslage überwiegende Gründe gegen sich".

Gierke[62]) äußert sich dazu folgendermaßen:

„Das Personalstatut des Gläubigers aber wird, wenn es sich nicht mit dem des Erfüllungsortes deckt, diesem am wenigsten vorgezogen werden dürfen, falls nicht der Wille

---

[62]) Gierke, Deutsches PrivR. Bd. 1 S. 231.

des Schuldners, sich ihm zu unterwerfen, aus besonderen Umständen ersichtlich ist".

Ehe ich nun weiter auf das Personalstatut des Schuldners eingehe, wird es zunächst einer Klarstellung des Begriffes „Personalstatut" bedürfen.

Ich komme hiermit auf eine Kontroverse zu sprechen, die sozusagen im eigenen Lager unter den Anhängern des Personalstatuts des Schuldners entstanden ist, ob nämlich das Recht des Wohnsitzes oder das der Staatsangehörigkeit auf die Schuldverhältnisse anzuwenden sei.

Im gemeinen und im preußischen Rechte diente als Anknüpfungsmoment für das Personalstatut der Wohnsitz. Demgegenüber betonten das französische und das österreichische Recht mehr die Staatsangehörigkeit, welchem Grundsatze sich dann das Reichsrecht angeschlossen hat, indem es in der Wechselordnung § 84 die Staatsangehörigkeit für die Wechselfähigkeit als maßgebend bestimmte.

Dieser Entwicklung ist nun auch das Einführungsgesetz gefolgt, indem es mit wenigen Ausnahmen die Staatsangehörigkeit zum Anknüpfungspunkte für das Personalstatut gewählt hat.

Es fragt sich aber zunächst, ob nicht die Nationalität als Anknüpfungspunkt aus dem Gebiete der Vertragsobligationen auszusondern ist, da sich für deren Anwendbarkeit auf die Schuldverhältnisse keine zwingenden Gründe finden lassen.

Vgl. Neumann[63]): „Allgemein wird das Nationalitätsprinzip nur auf diejenigen Beziehungen der Person angewandt, welche die Persönlichkeit als solche erfassen und welche das Moment des Dauernden enthalten im Gegensatze zu den laufenden Geschäften, hinsichtlich denen der Mensch sich dem Rechte seines Wohnsitzes bereitwillig zu unterwerfen pflegt".

Nach v. Bar[64]) ist das Domizilgesetz, nicht dagegen das Recht der Staatsangehörigkeit deshalb zugrunde zu legen, „weil für die Verkehrsverhältnisse des täglichen Lebens die Person durch Wahl des Domizils in der Tat in die Rechtsordnung des Domizils eintritt".

In Übereinstimmung mit v. Bar erklärt Mitteis,[65]) daß die Person sich dort verkörpert, wo sie ihren Wohnsitz hat, für ihn ist „Personalstatut in bezug auf obligatorische Verhältnisse das Recht des Wohnsitzes einfach deswegen, weil hier entscheidend ist, wie sich der Schuldner äußerlich kundgibt, als was er erscheint, und dem Gläubiger gegenüber erscheint er als an einem bestimmten Orte wohnhaft. Nach seiner Staatsbürgerschaft fragt der Gläubiger nicht, sondern er fragt, wo wohnt der Schuldner?"

v. Bar und Mitteis lehnen also die Staatsangehörigkeit ab, während Zitelmann sich für dieselbe entschieden hat.

---

[63]) Neumann a. a. O. Bd. 1 S. 179.

[64]) v. Bar, Internat. PrivR., in Holtzendorffs Enzykl. S. 27.

[65]) Mitteis, Verhandl. d. 24. Deutschen Juristentages Bd. 4 S. 103.

Das Reichsgericht hat sich in einem Urteil des IV. Zivilsenats v. 15. 2. 1906[66]) hierzu folgendermaßen ausgesprochen: „Im internationalen Privatrecht wurde das Personalstatut früher vielfach und wird es auch jetzt noch in weiten Gebieten nach dem Wohnsitz bestimmt. Gegenwärtig herrscht jedoch in der Lehre fast Einstimmigkeit, daß die Bestimmung des Personalstatuts nach der Staatsangehörigkeit die richtigere sei, und es ist diese Ansicht auch in den drei im Haag geschlossenen Abkommen zur Anerkennung gelangt. Vor allem aber wird das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch durchaus von dem Grundsatz beherrscht, daß das Personalstatut sich nach der Staatsangehörigkeit richtet".

Bei diesem Zwiespalt der Meinungen erscheint es nötig, beide Ansichten auf ihre Begründung oder Nichtbegründung getrennt zu untersuchen.

Als Hauptgrund macht man für das Recht des Wohnsitzes des Schuldners geltend, daß der Schwerpunkt der Obligation bei dem Schuldner ruhe, da das Wesen der Obligation von einer Tätigkeit seinerseits, nämlich der Erfüllungshandlung, abhänge.

Daß diese Begründung eine einseitige ist, leuchtet sofort ein, da der Gläubiger mit seinem berechtigten Interesse auf Empfang der Leistung zu kurz kommt. § 241 BGB. sagt ausdrücklich: „Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern".

---

[66]) RGE. Bd. 62 S. 403.

Unser Gesetzbuch stellt also im Gegensatz zum römischen Recht, welches mehr die Leistungspflicht betonte, das Forderungsrecht des Gläubigers der Verpflichtung des Schuldners voran, woraus zu entnehmen ist, daß es das Interesse des Gläubigers mindestens der Gebundenheit des Schuldners gleichwertig erachtet.

Es ist in der Tat nicht einzusehen, weshalb „die aktive Seite der Obligation, die wirtschaftlich und dem Zwecke nach die Grundlage der Obligation ist, gegen die passive Seite zurückstehen soll“.[67]

Auf denselben Standpunkt läuft die weitere Begründung hinaus, daß „die absoluten Rechtssätze des Obligationenrechts, welche der Privatwillkür nicht nachgeben, regelmäßig im Interesse des Schuldners bestehen“.[68]

Mag diese Behauptung im allgemeinen richtig sein, so lassen sich doch auch Gesetze, z. B. die gesamten Bestimmungen des Konkursrechtes nennen, die den Parteiwillen zum Schutze des Gläubigers beschränken.

Auf eine Besserstellung des schuldnerischen Rechtes stützt sich auch die Behauptung, daß im Zweifel anzunehmen sei, der Schuldner habe nach dem Rechte seines Wohnortes kontrahiert und der Gläubiger dies stillschweigend bewilligt. Abgesehen davon, daß gerade in den streitigen Fällen der Schuldner an kein bestimmtes Recht denkt, halte ich doch die fingierte Einwilligung des Gläubigers nicht für richtig.

---

[67]) Enneccerus a. a. O. S. 84.

[68]) v. Bar Bd. 2 S. 13.

Wenn man beiden Parteien Gerechtigkeit widerfahren läßt, müßte man dieselbe Befugnis dem Gläubiger — bei zweiseitigen Verträgen ist jeder Beteiligte zugleich Schuldner und Gläubiger — zugestehen; es bliebe dann aber die Frage offen, welches von den beiden Rechten anzuwenden wäre.

Hierzu bemerkt noch Enneccerus[69]):

„Wäre diese Behauptung richtig, so würde sie doch nicht beweisen, was sie beweisen soll; denn der Wohnort würde nach ihr nur deshalb entscheiden, weil die Parteien dieses Recht angewandt wissen wollen. Das Wohnortsrecht des Schuldners würde nur als gekürtes Recht, nur kraft des Willens der Parteien und nur, wenn ein solcher Wille vorhanden, entscheiden".

Diese Begründungen, die mehr oder minder ein Überwiegen des schuldnerischen Rechtes betonen, dürften also zu verwerfen sein, da das Recht im Interesse beider Parteien gegeben ist.

Ein anderes Argument, das für die gesetzliche Anerkennung des Wohnsitzes ins Feld geführt wird, stützt sich auf § 269 BGB., wonach, wenn ein Ort für die Leistung weder bestimmt, noch aus den Umständen zu entnehmen ist, die Leistung an dem Orte zu erfolgen hat, an welchem der Schuldner zur Zeit der Entstehung des Schuldverhältnisses seinen Wohnsitz hatte.

Dies spricht aber gerade für den Leistungsort, da nicht der Wohnort als solcher, sondern nur in seiner

---

[69]) Enneccerus a. a. O. S. 83.

Eigenschaft als Erfüllungsort entscheidet; der Erfüllungsort ist also der dem Wohnort übergeordnete Begriff.

Um aber nicht noch mehr Gründe zu häufen, will ich nur noch auf einen Umstand hinweisen, den ich schon an anderer Stelle streifte, daß nämlich bei zweiseitigen Rechtsgeschäften das Wohnsitzrecht des Schuldners versagt. Wie dort hervorgehoben, ist jeder Beteiligte sowohl Schuldner wie Gläubiger. Es stehen sich also zwei verschiedene gleich maßgebliche Gesetze gegenüber.

v. Bar[70]) glaubt diese Schwierigkeit dadurch zu lösen, daß sich jedes zweiseitige Geschäft in zwei einseitige zerlegen und auf jedes einzelne die lex domicilii des betreffenden Schuldners anwenden läßt.

Hiergegen läßt sich, was v. Bar auch nicht verkennt, namentlich geltend machen, daß in vielen Fällen trotz abgeschlossenen Vertrages eine wirkliche Übereinstimmung nicht vorliegen würde, wenn die Personalstatuten beider Teile etwas Widerstreitendes ergeben. Hier soll dann nach seiner Meinung die Regel in dubio pro reo Platz greifen.

Es ist auch der Fall denkbar, daß ein Kontrahent die Erfüllung eines zweiseitigen Vertrages fordern könnte, während er selbst zu nichts verpflichtet wäre. In diesem Falle, so gibt v. Bar zu, bleibt jenem freilich nur die Rückforderung.

Daß daraus sich ganz unhaltbare Zustände ergeben

---

[70]) v. Bar Bd. 2 S. 15ff.

würden, eine derartige Rechtsunsicherheit aber wenig wünschenswert scheint, liegt wohl auf der Hand.

Auch gewährt der Gedanke wenig Befriedigung, daß jemand durch die heute infolge unseres entwickelten Verkehrslebens so leicht gemachte Änderung des Domizils das ganze Privatrecht auf einen völlig veränderten Boden stellen und sich in einzelnen Fällen ein ihm vielleicht günstigeres Recht wählen könnte, wie schon an anderer Stelle ausgeführt wurde.

Nach § 7 BGB. kann ein Wohnsitz an mehreren Orten bestehen, und damit ist die Möglichkeit eröffnet, daß ein gewisser Komplex von Rechtshandlungen dem Rechte des einen oder anderen Domizils unterworfen wird, wenn die betreffende Gesetzgebung dem Domizilrecht huldigt.

Die Frage aber, welches Wohnsitzrecht im konkreten Falle — man denke z. B. an einen Hotelier, der in der Schweiz, in Italien und in Kairo ein Hotel betreibt, also in drei verschiedenen Ländern seinen Wohnsitz hat — maßgebend sein soll, dürfte schwer zu entscheiden sein.

Zuletzt sei noch einem Praktiker das Wort gestattet. Boyens,[71]) der die praktische Verwendbarkeit der Domizilrechtstheorie für das hauptsächlich in Frage kommende Rechtsgebiet, den Handelsverkehr, untersucht, kommt zu dem Resultat, daß im allgemeinen davon auszugehen sei, daß der Kaufmann, dem die ganze Welt offen stehe,

---

[71]) Boyens, Verhandl. d. 24. Deutschen Juristentages Bd. 4 S. 115.

auch dem Gedanken vollständig fern stehe, daß er gewissermaßen immer mit dem Recht seines Wohnsitzes oder seiner gewerblichen Niederlassung herumlaufe. Ein solcher Kaufmann habe einen weiten Gesichtskreis; er wisse sehr wohl, daß er, wenn er in der ganzen Welt seine Geschäfte treibe, bald diesem, bald jenem Rechte sich unterwerfen müsse.

Was das Prinzip des nationalen Rechts betrifft, so ist schon an anderer Stelle darauf hingewiesen worden, daß das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch in den einzelnen von ihm geregelten Rechtsbeziehungen die Staatsangehörigkeit entscheiden läßt.

Hätte aber der Gesetzgeber dieses Prinzip auf alle Rechtsverhältnisse angewandt wissen wollen, so wäre es ein leichtes gewesen, diesen Willen im Gesetze kundzutun; aus dem Fehlen eines solchen Hinweises könnte man aber gerade auf den gegenteiligen Willen schließen.

Jedenfalls dürfte die Berücksichtigung der Nationalität im Obligationenrecht sehr oft zu unerwünschten Konsequenzen führen, was ein Beispiel erläutern möge. Ein dänischer Staatsangehöriger, der schon längere Zeit in Schweden seinen Wohnsitz hat, ist von einem deutschen Kaufmann verklagt worden, dem Urteil müßte also nach obiger Ansicht dänisches Recht zugrunde gelegt werden; die Anwendung dieses Rechtes müßte aber als durchaus willkürlich bezeichnet werden, wenn vielleicht der Kläger überhaupt keine Ahnung von der dänischen Staatsangehörigkeit des Beklagten gehabt und letzterer selbst gar nicht an das Recht seines Heimatsstaates gedacht hat.

Sollte nicht vielmehr der Gedanke richtiger sein, daß jemand, der seinen Wohnsitz ins Ausland verlegt, dementsprechend auch das Recht da findet, wo er den Mittelpunkt seiner Rechtsbeziehung hat?

Die auf S. 51 zitierte Ausführung von Boyens dürfte auch hier zutreffen.

Andernfalls würde man in einem Staate, wo viele Ausländer wohnen, die unliebsame Erscheinung beobachten können, daß man auf Schritt und Tritt Personen begegnet, die dem einheimischen Rechte nicht unterstellt sind.

Es ist daher in neuerer Zeit verschiedentlich, so vor allem von Meili als Delegierten der Schweiz auf der 3. Staatenkonferenz im Haag (1900), auf die Gefahren und die Rechtsunsicherheit aufmerksam gemacht worden, die entstehen würden, wenn die lex patriae schrankenlos dominieren würde.

„Welcher Wirrwarr, welche Unsicherheit muß in den Handelsstädten entstehen, wenn jeder seit den Voreltern angesessene ausländische Kaufmann nach seinem Heimatsrecht beurteilt werden soll; statt die Völker zu verbinden, wird ein grober Rückschritt die Folge sein, der auch dadurch nicht gebessert wird, daß die Staatsangehörigkeit oder die Personalität des Rechts ein ‚altgermanischer Grundsatz‘ gewesen ist.“ [72]

Unter diesem Gesichtspunkte würde sich der Ausspruch des Bischofs Agobard von Lyon in einem Schreiben an

---

[72]) Endemann Bd. 1 S. 83.

Ludwig den Frommen wieder bewahrheiten: „Nam plerumque contingit, ut simul eant aut sedeant quinque homines, et nullus eorum communem legem cum altero habet“.[73])

Bei unbegrenzter Geltung des Nationalitätsprinzips würde jede Rechtseinheit aufhören und das gerade Gegenteil von dem erreicht werden, was es bezweckte.

c) Ich komme nun zu der letzten Theorie, nach welcher der Erfüllungsort — das Bürgerliche Gesetzbuch spricht in diesem Sinne von einem Leistungsort — als der durch seine innerlichen Beziehungen dazu bestimmte Schwerpunkt des Rechtsverhältnisses anzusehen ist.

Savigny,[74]) der Begründer dieser Ansicht, geht davon aus, daß die Erfüllung den Endzweck der Obligation bildet, ja mit dem eigensten Wesen der Obligation zusammenfällt. „Denn die Obligation besteht eben darin, daß irgend etwas, das früher in der Willkür einer Person stand, in ein Notwendiges, das bisher Ungewisse in ein Gewisses verwandelt wird, und dieses notwendig und gewiß Gewordene ist gerade die Erfüllung.“ Auf diese sei die ganze Erwartung der Parteien gerichtet, und es müsse daher der Ort der Erfüllung als Sitz der Obligation gedacht und an diesen Ort der besondere Gerichtsstand der Obligation verlegt werden.

Die Erfüllung sei das Endziel, worauf das rechtliche Handeln der Parteien abziele.

---

[73]) Brunner, Deutsche Rechtsgesch. 1887 Bd. 1 S. 259 Anm. 1.

[74]) Savigny Bd. 8 S. 208 ff.

Als gegnerisches Hauptargument wird angeführt, daß „der Begriff des Erfüllungsortes überhaupt nicht ein Begriff, der eine einfache auch dem Laien verständliche Tatsache des Lebens deckt, sondern ein juristisch komplizierter Begriff ist", „dessen Kriterien selbst wieder ein bestimmtes Recht als maßgeblich voraussetzen".[75])

Zugegeben, daß dies der Fall ist, so kann der gleiche Vorwurf mit eben solchem Recht auch verschiedenen anderen Ansichten gemacht werden.

Wie es fast zur Unmöglichkeit gehört, den Errichtungsort bei Verträgen unter Abwesenden ohne willkürliche Hilfsmittel zu bestimmen, darauf ist oben schon hingewiesen worden.

Ebenso wurde schon S. 42 ausgeführt, daß oft zum Zustandekommen eines Schuldverhältnisses mehrere Rechtsgeschäfte an verschiedenen Orten zusammenwirken müssen, daß aber die Entscheidung, welches Rechtsgeschäft die Obligation zum Abschluß gebracht habe, schwer zu fällen sei.

Insofern verdient aber der Erfüllungsort vor dem Errichtungsort auch den Vorzug, weil seine Kriterien im § 269 BGB. für bürgerliches Recht und übereinstimmend für Handelsrecht festgelegt sind, während der Vertragsort durch keine Bestimmung geregelt ist.

Auch bezüglich der Staatsangehörigkeit stimmen die Gesetze der ausländischen Staaten nicht überein, da sie in

[75]) Zitelmann Bd. 2 2. Stück S. 372; Niemeyer, Vorschläge u. Materialien zur Kodifikation d. internat. PrivR. S. 241.

den Voraussetzungen des Erwerbes und Verlustes derselben von dem deutschen Gesetze zum Teil abweichen.

Vgl. Habicht[76]): „Namentlich lassen verschiedene Staaten anstatt durch Abstammung oder neben dieser auch durch Geburt im Inlande ihre Staatsangehörigkeit eintreten, während umgekehrt manche sie wieder durch Erwerb einer anderen Staatsangehörigkeit untergehen lassen.“

Schließlich dürften sich im modernen Leben auch bei der Frage, wo jemand seinen Wohnsitz hat, Zweifel ergeben, da es keinen international feststehenden Begriff des Domizils gibt.[77])

Was den Niemeyerschen Einwurf anlangt, daß die Kriterien selbst wieder ein bestimmtes Recht als maßgeblich voraussetzen, so trifft derselbe in gleicher Weise für die anderen Theorien zu.

Der circulus vitiosus, wozu nach Behauptung der Gegner die Bezugnahme auf den Leistungsort führen soll, besteht in dem gleichen Maße für die anderen Ansichten, wenn er für den Erfüllungsort überhaupt besteht,

Es sind beim Erfüllungsort zwei Dinge auseinander zu halten, worauf Meili[78]) aufmerksam macht, nämlich:

a) die subjektive Unterwerfung unter das Recht des Erfüllungsortes kraft rechtsgeschäftlichen Parteiwillens,

[76]) Habicht S. 23.

[77]) vgl. Kahn in Iherings Jahrb. Bd. 30 S. 70 ff. und Meili Bd. 1 S. 152.

[78]) Meili Bd. 2 S. 16.

b) die Herleitung aus dem objektiven Gesetze.

Bei einem durch die Parteien vereinbarten Erfüllungsort wird man naturgemäß für seine Kriterien das Recht dieses Ortes als maßgebend anzusehen haben.

Für den gesetzlich bestimmten Erfüllungsort wird man ebenso wie für den Vertrags- und den Wohnort die lex fori, wie Niemeyer vorschlägt, für die Vorfrage, welches Recht maßgebend ist, entscheiden lassen müssen, indem man davon ausgeht, daß die Entscheidung dem Rechte des Ortes entnommen werden soll, der nach den Normen des inländischen Rechtes als Erfüllungs-, Vertrags- oder Wohnort anzusehen ist.

Nach Niemeyer[79]) ist ein Widerspruch vorhanden, wenn man die Existenz einer Verpflichtung vom Recht des Erfüllungsortes abhängig macht, da ein Erfüllungsort bei ungültigen Geschäften gar nicht existiert. Derselbe Widerspruch wäre dann ebenso bei dem Ortsrechte des „Geschäftsschlusses" vorhanden, da von einem Geschäftsschlusse bei einem ungültigen Geschäft, das also nicht zustandegekommen ist, ebensowenig die Rede sein kann; in diesem Sinne dürfte man auch nicht von Schuldner und Gläubiger sprechen, da eine Schuldübernahme und ein Forderungsrecht nicht existiert.[80])

Diese Rechtsbegriffe werden eben allgemein zur einfacheren Bezeichnung der Tatbestände gebraucht, ohne daß

---

[79]) Niemeyer a. a. O.

[80]) vgl. Nordheimer S. 30.

dadurch etwa ein Urteil über ihr rechtskräftiges Bestehen oder Nichtbestehen abgegeben werden soll. Dieses bleibt immer dem schließlich maßgebenden territorialen Rechte im einzelnen Falle überlassen.

Es ließen sich noch verschiedene Gründe, die für diese Ansicht sprechen, vorbringen — Enneccerus führt in seinem schon mehrfach erwähnten Vortrage mehrere davon an — doch will ich mich mit diesen Argumenten begnügen.

Man könnte z. B. auch auf § 29 ZPO. verweisen, wonach für Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Vertrages, auf Erfüllung oder Aufhebung eines solchen, sowie auf Entschädigung wegen Nichterfüllung oder nichtgehöriger Erfüllung das Gericht des Ortes zuständig ist, wo die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist.

Vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches haben sich in der Praxis konsequent das Reichsoberhandelsgericht und das Reichsgericht für den Erfüllungsort ausgesprochen.

Seit der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches läßt sich aber eine Divergenz der Meinungen unter den Mitgliedern des Reichsgerichts beobachten, da der VI. Zivilsenat die subsidiäre Rolle nicht mehr dem Rechte des Erfüllungsortes zuerkennen will, während der II. Zivilsenat weiter an der bisher befolgten Rechtsprechung festhält.

In einem Urteil des VI. Zivilsenats v. 12. 10. 1905[81]) wird nämlich folgendes ausgeführt:

„Das Reichsgesetz läßt aber die Frage offen, ob der Grund, daß der Erfüllungsort der streitigen Verbindlichkeit für das anzuwendende Recht entscheidend sei, Billigung verdient.

In materieller Beziehung ist zu berücksichtigen, daß sich schon seit längerer Zeit die meisten wissenschaftlichen Autoritäten mit sehr beachtenswerten Gründen gegen jene Savignyschen Ansichten ausgesprochen haben und daß sie auch im Rechtsleben anderer Völker meistens nicht als richtig anerkannt wird.

Bei dieser Sachlage bedarf es mindestens noch erst einer eingehenden Erwägung aller Gründe und Gegengründe, ehe man mit Fug dazu gelangen kann, auch nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches wieder das Recht des Erfüllungsortes für das auf Vertragsobligationen regelmäßig anzuwendende zu erklären."

Ebenso RGE. Bd. 62 S. 180:

„Der erkennende Senat lehnt es freilich ab, auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches die frühere Praxis, wonach Vertragsobligationen im Zweifel nach dem Recht des Erfüllungsortes beurteilt werden, als maßgebend anzusehen".

Auf diese Entscheidungen dürfte auch ein Erkenntnis

---

[81]) RGE. Bd. 61 S. 344.

des OLG. Stuttgart v. 5. 1. 1907[82]) zurückzuführen sein, wonach für Vertragsobligationen das Personalstatut des Schuldners zur Zeit des Vertragsschlusses maßgebend ist.

Die gegensätzliche Ansicht des II. Zivilsenats ist in einer Entscheidung v. 26. 4. 1907[83]) zum Ausdruck gebracht:

„Bis zum Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches war in Rechtsprechung und Literatur überwiegend die Ansicht vertreten, daß das Recht des Erfüllungsortes im Zweifel, d. h. wenn die Vertragsschließenden nichts Gegenteiliges verabredet hatten, maßgebend sei . . .

Der erkennende Senat hat diesen Grundsatz für das internationale Privatrecht auch nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches als forthin ebenfalls geltend angesehen."

Eine zweite im gleichen Sinne lautende Entscheidung dieses Senats, gleichfalls datiert v. 26. 4. 1907, findet sich in der JurW. 1907 S. 368 Nr. 1: „Der mit der Klage erhobene Anspruch auf Zahlung wäre, wie das Berufungsgericht materiell zutreffend annimmt, am Niederlassungsorte der Beklagten in Altkarbe zu erfüllen, und daraus ergibt sich mangels einer anderweitigen Vertragsabmachung, entsprechend der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, von der abzuweichen der Senat keinen Anlaß findet, die Anwendbarkeit des deutschen Rechts".

---

[82]) Abgedr. im Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand, 11. Jahrg. Nr. 3 S. 186.

[83]) RGE. Bd. 66 S. 74.

Vom rechtswissenschaftlichen Standpunkte ist es nur zu bedauern, daß die bisher zur Entscheidung gekommenen Fälle immer so lagen, daß beide Zivilsenate trotz Befolgung voneinander abweichender Meinungen zu einem einheitlichen Urteil gelangen mußten, weshalb man mit Interesse dem Vorliegen eines Rechtsfalles entgegensehen kann, wo der eine Zivilsenat zu einem von dem anderen Senate abweichenden Erkenntnis kommen muß, und infolgedessen gemäß § 137 Gerichtsverfassungsgesetzes eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate wird eingeholt werden müssen.

Unter den vielen Schriftstellern, die auch unter der Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches für den Erfüllungsort eintreten, nenne ich: Müller und Meikel, Das bürgerl. R. d. Deutschen Reiches; Dernburg, Bürgerl. R. Bd. 1 S. 106; Enneccerus S. 37; Hölder S. 50 Abs. 4; Landsberg S. 38; Endemann Bd. 1 S. 97; Engelmann S. 30; Barazetti S. 55; Bendix S. 18; Staub Bd. 2 S. 1412 und v. Staudinger Art. 11 EG. z. BGB. IIc.

Der 24. Deutsche Juristentag hat auch auf dem Boden des Bürgerlichen Gesetzbuchs sich für den Erfüllungsort entschieden, indem er die von Enneccerus aufgestellte These annahm: „Ist eine maßgebende Absicht der Parteien nicht vorhanden oder nicht erkennbar, so entscheidet das Recht des Erfüllungsortes“.[84]

Vergleicht man die für oder gegen die behandelten

---

[84]) Verhandl. d. 24. Deutschen Juristentages S. 350.

Theorien sprechenden Gründe, so ergibt sich, daß keine zwingenden Gründe vorliegen, der einen Ansicht vor der anderen unbedingt den Vorzug zu geben.

In vielen Fällen wird der Erfüllungsort als subsidiäres Anknüpfungsmoment zu wählen sein, da häufig der Wille der Parteien auf das Recht dieses Ortes deuten wird.[85])

Doch kommt auch ihm nur eine subsidiäre Geltung zu; ein Zwang für den Richter, dieses Recht anzuwenden, existiert nicht. Es ist ihm vollständig freie Hand gelassen, im konkreten Falle irgendein anderes Recht, wenn der Parteiwille darauf gerichtet erscheint oder besondere Umstände darauf hinweisen, seinem Urteil zugrunde zu legen.

„Zwingende Gründe für und wider gibt es in unserer Frage nicht.“[86])

So wird man z. B. die im Wirtshaus oder auf Messen und Märkten kontrahierten Schulden nach der lex loci contractus zu beurteilen haben, ebenso wie der Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit für maßgebend zu erklären sein würde, wenn zwei Ausländer gleicher Nationalität oder desselben Wohnorts im Inlande einen Vertrag abschließen.

Es wird also dem Richter nicht erspart bleiben, im einzelnen Falle zu untersuchen, ob besondere Umstände die Anwendung eines Rechtes fordern, das sonst nicht als das übliche Obligationsstatut anzusehen ist.

---

85) vgl. Crome Bd. 1 S. 149.

86) Niemeyer a. a. O.

IV.

Wenn wir zum Schluß die in der Abhandlung gefundenen Ergebnisse zusammenfassen, müssen wir als Grundsatz feststellen, daß die Verjährung im internationalen Privatrecht stets nach dem für das ganze Rechtsverhältnis maßgebenden Rechte zu beurteilen sein wird.

Dieser Satz hat auch für das Bürgerliche Gesetzbuch volle Geltung und wird allein der juristischen Konstruktion der Verjährung gerecht, die als ein materiellrechtliches Institut anzusehen ist.

Bezüglich des Rechtes, das für ein bestimmtes Rechtsverhältnis maßgebend ist, lassen sich aber keine einheitlichen Vorschriften finden.

Zunächst werden Parteivereinbarungen berücksichtigt werden müssen, sofern sie nach dem sonst maßgeblichen Obligationsstatut erlaubt sind und Kraft haben.

Dieses Obligationsstatut wird regelmäßig im konkreten Falle zu ermitteln sein, wofür als Anknüpfungspunkte der Vertragsort, der Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit des Schuldners oder der Erfüllungsort in Betracht kommen können.

Nach der vor Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs konsequent geübten Praxis des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts wurde beim Fehlen von Parteivereinbarungen oder sonstigen auf ein bestimmtes örtliches Recht weisenden Umständen das Recht des Erfüllungsortes als maßgebend angesehen.

Nach Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts in diesem Punkte nicht mehr einheitlich, da der VI. Zivilsenat dem Erfüllungsorte die frühere Rolle nicht mehr zuerkennen will, während der II. Zivilsenat an der bisher geübten Praxis festhält, weshalb über kurz oder lang gemäß § 137 Gerichtsverfassungsgesetzes eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate nötig werden wird.

Aus den verschiedenen Ansichten über das Obligationsstatut erklären sich sodann die trotz des einheitlichen Prinzips, das über die Behandlung der Verjährung im internationalen Privatrecht herrscht, voneinander abweichenden Entscheidungen, da nach dem einen Rechte das Rechtsverhältnis schon verjährt ist, während das andere Recht mit längeren Verjährungsfristen die Verpflichtung des Schuldners noch als zu Recht bestehend anerkennt.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.

Lebenslauf.

Als Sohn des Rittergutsbesitzers Amand Treutler und seiner Ehefrau Elisabeth geb. Selichar bin ich, Albert Karl Treutler, am 9. Januar 1886 zu Neurode i. Schl. geboren, bin katholischer Konfession und Preuße.

Von Ostern 1895 bis Ostern 1898 besuchte ich die höhere Knabenschule zu Neurode und sodann das Kgl. Gymnasium zu Glatz, welches ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Hierauf studierte ich zunächst 1 Semester klassische Philologie an der Universität Freiburg i. B. und die folgenden Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten München, Münster und Breslau, wo ich am 9. Dezember 1907 die erste juristische Staatsprüfung bestand.

Mit meiner Vereidigung am 27. Dezember 1907 am Kgl. Amtsgericht Neurode trat ich als Referendar in den Justizdienst.

Vom 1. Oktober 1908 genügte ich meiner Militärpflicht beim Feldartillerie-Regiment v. Peucker (1. Schles.) Nr. 6 in Breslau, wurde aber am 1. Februar 1909 wegen eines Herzfehlers als dienstuntauglich wieder entlassen.

Ich setzte darauf meine Ausbildung im Justizdienste am Kgl. Amtsgericht Neurode fort, wo ich zurzeit noch beschäftigt bin.